

الفرار من الإدمان

وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية

دراسة مقارنة

تأليف

د . فؤاد محمد موسى عبد الكريم

بسم الله الرحمن الرحيم



مركز البحوث

القرارات الإدارية

وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية

دراسة مقارنة

تأليف

د. فؤاد محمد موسى عبدالكريم

أستاذ مساعد بمعهد الإدارة العامة - الرياض

١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

بطاقة الفهرسة

③ معهد الإدارة العامة ، ١٤٢٣هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

موسى ، فؤاد محمد

القرارات الإدارية وتطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية - الرياض

٢٢٦ ص ؛ ١٦,٥ × ٢٣,٥ سم

ردمك : ٣ - ١٠٦ - ١٤ - ٩٩٦٠

١ - اتخاذ القرارات ٢ - القرارات الإدارية - السعودية أ - العنوان

ديوى ٣٥٢,٠٥٣١ ٢٣/١١٩٦

رقم الإيداع : ٢٣/١١٩٦

ردمك : ٣ - ١٠٦ - ١٤ - ٩٩٦٠

المحتويات

الصفحة

الموضوع

٩	مقدمة
	الباب الأول : ماهية القرارات الإدارية فى المملكة العربية
١٣	السعودية
١٧	الفصل الأول : معيار تمييز القرار الإدارى
١٩	المبحث الأول : تعريف القرار الإدارى
٤٠	المبحث الثانى : التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال المادية للادارة
٥٣	المبحث الثالث : التمييز بين القرارات الإدارية والتدابير الداخلية
٦٥	المبحث الرابع : التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التحضيرية أو التمهيدية
٦٩	المبحث الخامس : التمييز بين القرارات الإدارية والمنشورات والتعاميم
٧١	الفصل الثانى : القرار الإدارى والإرادة المنفردة للإدارة
٧٢	المبحث الأول : الإفصاح عن الإرادة
٧٤	المبحث الثانى : أثر عيوب الإرادة على وجود القرار الإدارى
٧٧	المبحث الثالث : دور إرادة الأفراد فى القرارات الإدارية
٧٩	المبحث الرابع : الإرادة المنفردة كمعيار مميز للقرارات الإدارية

تابع - المحتويات

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث : القرار الإدارى وفكرة السلطة العامة	٨١
المبحث الأول : القرارات الإدارية الصادرة عن السلطتين التنظيمية أو القضائية	٨٢
المبحث الثانى : القرارات الإدارية الصادرة عن فرد عادى	٨٤
المبحث الثالث : القرارات الإدارية الصادرة عن الأشخاص المعنوية الخاصة	٨٦
المبحث الرابع : قرارات القانون الخاص للسلطات الإدارية	٩٠
المبحث الخامس : القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية فى الخارج	٩٢
الفصل الرابع : القرار الإدارى والنشاط الإدارى	٩٣
المبحث الأول : معيار التمييز بين القرارات الإدارية والأنظمة	٩٥
المبحث الثانى : الدور التنظيمى للسلطة التنفيذية	٩٩
المبحث الثالث : معيار التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية	١٠١
المطلب الأول : المعايير الشكلية فى تمييز العمل القضائى	١٠٣
المطلب الثانى : المعايير الموضوعية فى تمييز العمل القضائى	١٠٦
المطلب الثالث : المعيار المختلط	١٠٨
المطلب الرابع : معيار التمييز بين العمل القضائى والقرار الإدارى بالمملكة العربية السعودية	١٠٩
المبحث الرابع : الأعمال القضائية الصادرة عن السلطة التنفيذية	١١٥

تابع - المحتويات

الصفحة	الموضوع
١٢١	الفصل الخامس : القرار الإدارى السليم نظاماً
١٢٣	المبحث الأول : ركن الاختصاص
١٢٦	المبحث الثانى : ركن الشكل
١٢٨	المبحث الثالث : ركن المحل
١٣٠	المبحث الرابع : ركن السبب
١٣٢	المبحث الخامس : ركن الغاية
١٣٥	الباب الثانى : الأسس القانونية للقرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية
١٣٩	الفصل الأول : نظرية أعمال السيادة فى المملكة العربية السعودية
١٤٩	الفصل الثانى : القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة فى الأنظمة المقارنة وفى المملكة العربية السعودية
١٥٥	الفصل الثالث : القرارات القابلة للانفصال فى المملكة العربية السعودية
١٥٩	الفصل الرابع : القرارات المستمرة فى المملكة العربية السعودية
١٦٣	الفصل الخامس : القرارات الشرطية فى المملكة العربية السعودية
١٦٧	الباب الثالث : المشروعية والقرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية
١٧١	الفصل الأول : الشرعية والمشروعية فى الفقه الإدارى الإسلامى وتطبيقاتهما فى المملكة العربية السعودية
١٧٥	الفصل الثانى : المشروعية الإدارية والأخلاق الإدارية وتطبيقاتهما فى المملكة العربية السعودية

تابع - المحتويات

الصفحة	الموضوع
١٧٩	الفصل الثالث : القرارات الإدارية غير المشروعة فى المملكة العربية السعودية
١٨٠	المبحث الأول : عيب عدم الاختصاص
١٩٠	المبحث الثانى : عيب الشكل أو الإجراء
١٩٢	المطلب الأول : مفهوم الشكل والإجراء وأهميته وأساس الإلتزام به
١٩٥	المطلب الثانى : الشكليات والإجراءات الجوهرية والثانوية
٢٠٠	المطلب الثالث : تغطية عيب الشكل أو الإجراء
٢٠٣	المبحث الثالث : عيب مخالفة الأنظمة أو اللوائح
٢١٠	المبحث الرابع : عيب الانحراف بالسلطة
٢١٤	المبحث الخامس : عيب السبب
٢٢١	الفصل الرابع : الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية
٢٢٥	الفصل الخامس : القرارات الإدارية المنعقدة بالمملكة العربية السعودية
٢٢٦	المبحث الأول : المعيار المميز للقرار الإدارى المنعدم
٢٣٠	المبحث الثانى : آثار القرار الإدارى المنعدم
٢٣٣	المبحث الثالث : القرار الإدارى المنعدم بالمملكة العربية السعودية

تابع - المحتويات

الصفحة	الموضوع
٢٣٧	الباب الرابع : آثار القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية
٢٤١	الفصل الأول : ميلاد القرار الإدارى فى مواجهة الإدارة العامة فى المملكة العربية السعودية
٢٤٥	الفصل الثانى : القرار الإدارى بين الإصدار والشهر فى المملكة العربية السعودية
٢٤٦	المبحث الأول : نفاذ القرارات اللائحية فى مواجهة الإدارة
٢٤٨	المبحث الثانى : العلم اليقينى وأثره على نفاذ القرارات الإدارية فى مواجهة الأفراد
٢٥٠	المبحث الثالث : نفاذ القرارات الإدارية فى حق الأفراد رغم عدم شهرها
٢٥٣	الفصل الثالث : وقف تنفيذ القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية
٢٥٩	الفصل الرابع : تنفيذ القرارات الإدارية عن غير طريق القضاء فى المملكة العربية السعودية
٢٦٧	الفصل الخامس : الآثار الفورية للقرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية
٢٦٨	المبحث الأول : مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية
٢٧٣	المبحث الثانى : إرجاء آثار القرار
٢٧٦	المبحث الثالث : ضوابط الآثار الفورية للقرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية

تابع - المحتويات

الصفحة	الموضوع
٢٨١	الباب الخامس : زوال القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية
٢٨٥	الفصل الأول : إعدام القرار الإدارى بمعرفة الإدارة العامة فى المملكة العربية السعودية
٢٨٦	المبحث الأول : إلغاء القرار الإدارى بمعرفة الإدارة
٢٨٩	المبحث الثانى : سحب القرار الإدارى
٢٩٣	الفصل الثانى : الإلغاء الجزئى للقرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية
٢٩٧	الفصل الثالث : إحلال السبب فى القرارات الإدارية بالمملكة العربية السعودية
٢٩٩	الباب السادس : مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية
٣٠٣	الفصل الأول : الأحكام العامة للمسئولية عن القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية
٣٠٩	الفصل الثانى : المسئولية على أساس المخاطر فى المملكة العربية السعودية
٣١١	الفصل الثالث : المسئولية على أساس نظرية تحمل التبعة فى المملكة العربية السعودية
٣١٣	الفصل الرابع : المسئولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة فى المملكة العربية السعودية
٣١٧	خاتمة
٣٢٣	المراجع

مقدمة :

إن عُرِى لم تتوثق مثلما توثقت بين تقدم دولة ما أو تخلفها وبين حسن أو سوء الإدارة فيها ، ولعل هذا يعكس اهتمام الدول المختلفة ، سواء كانت دولاً متقدمة أو متخلفة بدراسة مشاكل الإدارة العامة من الناحية القانونية أو النظامية ، فمما لا شك فيه أن نجاح الإدارة فى تحقيق الغايات التى وجدت من أجلها والأهداف التى ترنو إليها وحسن أدائها للدور المنوط بها - يتوقف على ما تصدره من قرارات سليمة نظاماً .

فالقرارات الإدارية تعتبر من أهم وسائل مباشرة الوظيفة الإدارية ، ومن أخطر مظاهر السلطات التى تتمتع بها الإدارة ، وترجع كفتها على كفة الأفراد ، كما أن موضوع القرارات الإدارية يعد أحد الموضوعات التى يقوم عليها القانون الإدارى والقضاء الإدارى على حد سواء ؛ حيث إن الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية تعتبر أحد المجالات الرئيسية لممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة .

ومن الناحية العملية يلاحظ أن القرارات الإدارية تعد وسيلة الإدارة المفضلة للقيام بوظائفها ؛ لما تحققه من سرعة وفعالية للعمل الإدارى ، وما ذلك إلا لأنها تتيح للإدارة إمكانية البت والتقرير من جانب واحد ، دون حاجة إلى رضا ذوى الشأن أو حتى بالرغم من معارضتهم ؛ فالقرار الإدارى يعد سلطة خارقة *pouvoir exorbitant* فى يد الإدارة ؛ لأن الأفراد فى مواجهته يكونون فى مركز خضوع وخضوع *situation de sou-* mission ولعل المتصفح للمؤلفات التى تناولت موضوع القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية يجد إلى جانب ندرتها أنها تناولت الموضوع كدراسة مقارنة من خلال عرض نظرية القرارات الإدارية فى الفقه والقضاء المقارن ، ثم عرض التطبيقات المقابلة لها فى المملكة العربية السعودية ؛ على نحو موجز ، الأمر الذى يجعلها تبدو كأنها تتناول الموضوع بصفة أساسية فى الأنظمة المقارنة وبصفة ثانوية فى المملكة العربية السعودية .

ولقد دفعتنى الملاحظة السابقة إلى تبني منهج مختلف فى تناول موضوع القرارات الإدارية وتطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية ، يتمثل فى التركيز على الموضوع فى

النظام السعودي بصفة أساسية ، وعدم التطرق للأنظمة المقارنة إلا عند الضرورة وبقدر الحاجة .

ومن ناحية أخرى ركزت على الاستعانة بالأحكام القضائية الصادرة عن ديوان المظالم خاصة الحديثة منها غير المنشورة ^(١) .

ولإنجاز العمل على النحو المأمول رأيت تقسيم هذه الدراسة على النحو التالي :

خطة الدراسة :

تنقسم هذه الدراسة إلى ستة أبواب كما يلي :

الباب الأول : ماهية القرارات الإدارية بالمملكة العربية السعودية ، ويتضمن هذا الباب القرار الإداري كتصرف قانوني والقرار الإداري باعتباره تصرفاً قانونياً صادراً عن الإدارة المنفردة للإدارة ؛ وذلك لتمييزه عن الأعمال الأخرى التي تصدر عن الإدارة ، ولا تعد تصرفاً قانونياً كأعمال الإدارة المادية .

وكذلك لتمييزه عن التصرفات القانونية التي تصدر نتيجة توافق إرادة الجهة الإدارية مع إرادة أخرى ممثلة في العقود الإدارية وعقود الإدارة .

كما يتضمن هذا الباب الصلة بين القرارات الإدارية وفكرة السلطة العامة وفكرة النشاط الإداري .

(١) هناك من الفقهاء من سبقنا في تناول موضوع القرارات الإدارية بالمملكة العربية السعودية وكان

لهم بصمات ملموسة لا ينكرها إلا مكابر حول هذا الموضوع ونخص بالذكر هنا :

د/فهد محمد عبد العزيز الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ١٩٩٢ م .

د/محمد عبد العال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، الإدارة العامة للبحوث معهد الإدارة العامة - الرياض ١٤١٤ هـ .

د/عبد الفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري السعودي ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ١٣٩٤ هـ .

وأخيراً يتضمن هذا الباب مقومات القرار الإدارى السليم نظاماً .

الباب الثانى : الأسس القانونية للقرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية

ويتضمن هذا الباب فكرة أعمال السيادة فى المملكة العربية السعودية ، باعتبار أنها طائفة من القرارات الإدارية ولكنها بمنأى عن الرقابة القضائية .

كما يتضمن هذا الباب القرارات المنشئة ، والقرارات الكاشفة ، والقرارات القابلة للانفصال ، والقرارات المستمرة ، والقرارات الشرطية ؛ لما تثيره مثل هذه القرارات من مشكلات تتباين حولها الرؤى من الناحية الفقهية وللآثار العملية التى تترتب على إدراج قرار ما ضمن هذه الطائفة أو تلك .

الباب الثالث : المشروعية والقرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية .

وهذا الباب له أهمية خاصة ؛ لأن الشريعة الإسلامية هى دستور المملكة العربية السعودية ، ويتضمن هذا الباب فكرة الشرعية والمشروعية فى الفقه الإدارى الإسلامى ، والمشروعية الإدارية والأخلاق الإدارية ، واتساقاً مع منطق البحث القانونى رأينا أن يتضمن هذا الباب أوجه عدم المشروعية التى قد تعتقر القرار الإدارى ، كما يتضمن الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية ؛ لأنها تتصل اتصالاً وثيقاً برقابة المشروعية ، كما يتضمن هذا الباب فكرة القرارات الإدارية المنعومة .

الباب الرابع : آثار القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية ، ويتضمن هذا

الباب ميلاد القرار الإدارى فى مواجهة الإدارة ، والقرار الإدارى بين الإصدار والشهر ، كما يتضمن وقف تنفيذ القرارات الإدارية والآثار الفورية للقرارات الإدارية .

الباب الخامس : زوال القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية ، ويتضمن

هذا الباب إعدام القرار الإدارى بمعرفة الإدارة العامة ، سواء عن طريق السحب أو الإلغاء ، كما يتضمن فكرة الإلغاء الجزئى للقرارات الإدارية ، ومدى إمكانية تطبيقها بالمملكة العربية السعودية ، علاوة على تناول فكرة إحلال السبب ومدى إمكانية الأخذ بها .

الباب السادس : مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، ويتضمن هذا الباب الأحكام العامة للمسؤولية عن القرارات الإدارية بالمملكة العربية السعودية ، كما يتضمن حالات مسؤولية الدولة على أساس المخاطر ، أو على أساس نظرية تحمل التبعة ، أو فكرة المساواة أمام الأعباء العامة ، ومدى إمكانية تطبيق هذه النظريات في المملكة العربية السعودية ؛ حيث إنها استقرت في بعض الأنظمة المقارنة خاصة في فرنسا .

**الباب
الأول**

**ماهية القرارات الإدارية
فى
المملكة العربية السعودية**

حيث إن المستقر عليه فقهاً وقضاً أن القرارات الإدارية تصرفات قانونية تصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة باعتبارها سلطة عامة ؛ فإن بيان ماهية القرارات الإدارية يستلزم التفرقة بينها وبين غيرها من تصرفات الإدارة أو السلطات العامة الأخرى ، وهذا ما سنتناوله في هذا الباب .

وقد رأيت من خلال ما تجمع تحت يدى من مادة علمية تقسيم هذا الباب على النحو التالى :

الفصل الأول : معيار تمييز القرار الإدارى .

الفصل الثانى : القرار الإدارى والإرادة المفردة للإدارة .

الفصل الثالث : القرار الإدارى وفكرة السلطة العامة .

الفصل الرابع : القرار الإدارى والنشاط الإدارى .

الفصل الخامس : القرار الإدارى السليم نظاماً .

الفصل الأول معيار تمييز القرار الإداري

لقيام الإدارة بأداء مهامها الموكولة إليها نظاماً ، ولتحقيق الأغراض التي تستهدفها ؛ يوجد العديد من الوسائل لعل أكثرها أهمية "التصرف القانوني" لاتصاله المباشر بالأفراد وتعلقه بأموالهم ومصالحهم ، بل وبحرياتهم فى بعض الأحيان ^(١) .

والتصرفات القانونية التي تصدر عن الإدارة قد تتم بإرادة الإدارة المنفردة متمثلة فى القرارات الإدارية ، وقد تتم نتيجة توافق إرادة أخرى مع إرادة الجهة الإدارية عندما تلجأ الجهة الإدارية إلى أسلوب التعاقد ، وفى هذه الحالة الأخيرة قد تتعاقد الإدارة وفقاً لأساليب القانون الخاص ، وفى هذه الحالة يطلق على العقود التي تبرمها "عقود الإدارة" ، وقد تلجأ الإدارة فى تعاقدتها إلى أسلوب القانون العام ، ومن ثم فإن العقود التي تبرمها فى هذه الحالة الأخيرة يطلق عليها "العقود الإدارية" ، فاصطلاح "عقود الإدارة" يشمل جميع العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها ، أما اصطلاح "العقود الإدارية" فيقتصر فقط على العقود التي تبرمها الإدارة وفقاً لأساليب القانون العام على النحو الذى سوف نعرض له تفصيلاً فى الفصل الثانى من هذا الباب .

والى جانب القرارات الإدارية والعقود التي تبرمها الإدارة بنوعيتها ، يوجد وسائل أخرى قد تستخدمها الجهة الإدارية لتحقيق أهدافها ، منها الأعمال المادية والتدابير الداخلية ، وهى تخضع لنظام قانونى يختلف عن النظام القانونى الذى يحكم القرارات الإدارية .

والقرارات الإدارية تسبقها أعمال معينة لا ترتب بذاتها أثراً نظامياً أو قانونياً ، وهى ما يطلق عليها الأعمال التحضيرية أو التمهيدية ، ومن أمثلتها الأعمال التي تتضمن اقتراحاً أو إبداء رأى أو استشارة حول موضوع معين ، أو الإحالة إلى التحقيق

(١) د/ عبد الفتاح حسن ، دروس فى القانون الإدارى ، الجزء الأول (التنظيم الإدارى - القرارات الإدارية - الأموال) ، ص ٧١ ، معهد الإدارة العامة - الرياض . ط ١٣٩٤هـ .

وفقاً للرأى الغالب فى الفقه ، كما أن القرارات الإدارية قد يعقبها أعمال معينة تؤكد على ضرورة تنفيذها ، أو تبين كيفية تطبيقها خاصة فى مجال القرارات اللائحية وهذه الطائفة من الأعمال يطلق عليها المنشورات والتعاميم .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن البعض يستخدم اصطلاح "العمل القانونى" بدلاً من اصطلاح "التصرف القانونى" الذى نفضل استخدامه ؛ فقد ذهب الأستاذ الدكتور السيد خليل هيكلى إلى أن "القرار الإدارى باعتباره عملاً قانونياً يختلف عن العمل المادى فى كونه الأخير لا يخرج عن كونه تصرفاً يتضمن عملية تنفيذ مادية يترتب عليها نتيجة واقعية" ^(١) ، ويذهب الأستاذ الدكتور فهد الدغيثر إلى "أن القرار عمل قانونى" ^(٢) ، ولا شك أن اصطلاح "العمل القانونى" يعيبه عدم الدقة ؛ لأنه قد يثير اللبس ؛ حيث إن الأعمال المادية أيضاً يترتب عليها آثار قانونية شأنها فى ذلك شأن القرارات الإدارية ، غاية ما هنالك أن الجهة الإدارية لم تتجه إرادتها إلى ترتيب هذه الآثار على خلاف القرارات الإدارية .

وبعد هذا التمهيد الموجز رأينا تقسيم هذا الفصل على النحو التالى :

المبحث الأول : تعريف القرار الإدارى .

المبحث الثانى : التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال المادية للإدارة .

المبحث الثالث : التمييز بين القرارات الإدارية والتدابير الداخلية .

المبحث الرابع : التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التحضيرية أو التمهيدية .

المبحث الخامس : التمييز بين القرارات الإدارية والمنشورات والتعاميم .

(١) د/ السيد خليل هيكلى ، القانون الإدارى السعودى ، ص ٢٠٢ ، عمادة شئون المكتبات ، جامعة الملك سعود ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

(٢) د/ فهد محمد عبدالعزيز الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم ، دراسة مقارنة ، ص ٤٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م .

المبحث الأول

تعريف القرار الإداري

لم يضع المنظم السعودي تعريفاً للقرار الإداري ؛ حيث إن نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ اقتصر على النص في المادة (٨) على :

١- يختص ديوان المظالم بالفصل فيما يأتي :

(أ)

(ب) الدعاوى المقدمة من ذوى الشأن بالطعن في القرارات الإدارية ، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص ، أو وجود عيب في الشكل ، أو مخالفة النظم واللوائح ، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

ويعتبر في حكم القرار الإداري رفض السلطة الإدارية ، أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح .

وقد أحسن المنظم السعودي بعدم وضع تعريف للقرار الإداري ؛ لأنه يتعين على السلطة التنظيمية أن تنأى بنفسها عن وضع التعريفات ؛ لأن هذه المهمة يتولاها بصفة أساسية الفقه والقضاء هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى لأن التعريفات مهما بذل في صياغتها من دقة وعناية لا تستعصى على النقد .

ولقد تصدى ديوان المظالم في أكثر من مناسبة لتعريف القرار الإداري ، على نحو لا يكاد يختلف كثيراً عن التعريفات السائدة في الفقه والقضاء المقارن ، خاصة في جمهورية مصر العربية والتزاماً منا بالمنهج الذي فضلنا اتباعه في هذه الدراسة ؛ فسوف نقتصر هنا على تعريف ديوان المظالم للقرار الإداري .

فقد ذهب ديوان المظالم إلى أن "القرار الإداري يتم بمجرد إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني يكون جائزاً وممكنًا نظاماً - وبهذه الأركان يتوافر وجود القرار الإداري سواء كان

الأثر المقصود به فورياً أو كان تنفيذه متراجخاً لوقت لاحق ، فذلك لا يؤثر في وجود القرار وفي وجوب تنفيذه في الوقت المحدد لذلك^(١) .

وقد أشار إلى هذا التعريف بعض الفقهاء^(٢) .

كما ذهب ديوان المظالم في حكم آخر إلى أن ومن حيث إن التعريف الإصطلاحي المستقر عليه في القضاء الإداري للقرار الإداري هو أنه إفصاح للجهة المختصة - في الشكل الذي سيطلبه النظام - عن إرادتها الملزمة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد إحداث أثر نظامي معين كلما كان ذلك ممكناً وجائزاً نظاماً ، وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة ومتى كان الأمر على هذا الوجه ؛ فإن الدعوى بتكليفها النظامي الصحيح تكون من اختصاص ديوان المظالم ، عملاً بنص الفقرة (ب) من المادة رقم (١/٨) من نظامه الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ ، والخاص بالدعوى المقدمة من ذوى الشأن بالطعن في القرارات الإدارية^(٣) .

وقد أشار إلى تعريف القرار الإداري الوارد في هذا الحكم بعض الفقهاء^(٤) . وفي حكم آخر ذهب ديوان المظالم إلى أن ... في ضوء أن القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد إحداث مركز نظامي معين ابتغاء تحقيق مصلحة عامة^(٥) .

(١) مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات الديوان ولجانه في المدة من ١٣٩٧هـ حتى ١٣٩٩هـ ، الصادرة عن ديوان المظالم ، إدارة تصنيف ونشر الأحكام ، قرار رقم ١٣٩٨/٤/٣هـ في القضية رقم ٢٣/ق لعام ١٣٩٨هـ ، ص ٦٢٧ ، وكذلك قرار رقم ٦٨/٦ لعام ١٤٠١هـ في القضية رقم ١/٤٩٧/ق لعام ١٤٠٠هـ مجموعة أحكام الديوان ص ٢٩١ وما بعدها .

(٢) د/ السيد خليل هيكيل ، المرجع السابق ، ص ٢٠١ ، د/ محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، الإدارة العامة للبحوث ، معهد الإدارة العامة - الرياض ، ط ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، ص ٥١ .

(٣) حكم هيئة تدقيق القضايا ، الدائرة الثالثة ، رقم ٣١٤/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ٣/٦٤/ق لعام ١٤٠٧هـ ، بتاريخ ٢٦/١٠/١٤٠٩هـ (حكم غير منشور) .

(٤) د/ فهد محمد عبدالعزيز الدغثير ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم ، مرجع سابق ، ص ٤٢ ، هامش رقم (٣) .

(٥) حكم هيئة التدقيق الدائرة الثالثة رقم ٥٦/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ في القضية رقم ٤/١٢١/ق لعام ١٤٠٤هـ بتاريخ ٢٩/٤/١٤٠٨هـ (حكم غير منشور) .

وقد ذهب ديوان المظالم فى قضية تتلخص وقائعها فى أن أحد الأفراد تم نزع ملكية أرض يملكها على مرتين ، وقررت الجهة الإدارية حساب سعر الجزء الثانى استناداً إلى السعر السائد وقت نزع ملكية الجزء الأول وطالب هو بحساب سعر الجزء الثانى وفقاً للأسعار السائدة وقت نزع ملكيته ، إلى أن :

ولهذا فإنه فى حقيقة دعواه يطعن فى قرار جهة الإدارة التى قررت تعويضه عما انتزع من أرضه بسعر ويرى أنه يستحق التعويض بسعر اليوم وأقام دعواه على هذا الأساس ؛ ولذا فإن الديوان إنما يختص بنظرها استناداً إلى الفقرة (ب) من المادة (١/٨) من نظامه التى تقضى باختصاصه بالفصل فى الدعاوى المقدمة من ذوى الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية ... إلخ^(١) .

الانتقادات الموجهة إلى تعريف ديوان المظالم للقرار الإداري :

١- تعريف ديوان المظالم للقرار الإداري يؤدي إلى الخلط بين وجود القرار الإداري وصحته :

مما لا شك فيه أن تعريف القرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد إحداث أثر نظامي معين متى كان جائزاً وممكنًا نظاماً وكان الباعث عليه هو تحقيق المصلحة العامة" هو تعريف للقرار الإداري السليم نظاماً .

ولعل ذلك يرجع إلى الارتكان إلى المادة (١/٨) من نظام ديوان المظالم والتى حددت أوجه إلغاء القرار الإداري حينما أوردت "..... متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة للنظم واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة" .

والواقع أن مشكلة وجود القرار الإداري تنفصل تماماً عن مشكلة صحته ؛ فالقرار الإداري يكون موجوداً ، وذلك بغض النظر عن صحته أو بطلانه ، بل إن انقضاء مدة

(١) حكم هيئة تدقيق القضايا ، الدائرة الثالثة ، رقم ١٦٦/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ ، فى القضية رقم ١٤٠٦/ق/١ لعام ١٤٠٦هـ ، بتاريخ ١١/٧/١٤٠٨هـ (حكم غير منشور) .

الطعن فى القرار الإداري المعيب يترتب عليها تحصين هذا القرار ، فلا يجوز الطعن عليه بالإلغاء رغم أن العيب الذى اعتوره ما زال قائماً^(١) .

ولعل ما يؤكد وجهة نظرنا فى انفصال مسألة وجود القرار الإداري عن مسألة صحته ما ذهب إليه ديوان المظالم "..... أن من صحة القرار أن يشتمل على عدة عناصر مجتمعة لا يغنى أحدها عن الآخر وهى الشكل والسبب والاختصاص وصحة الإجراء وإذا اختل أحدها أصبح القرار معيباً ..."^(٢) .

فهذا الحكم وإن كان قد أغفل الإشارة إلى ركن المحل وركن الغاية ، إلا أنه واضح الدلالة فى أن هناك عناصر لابد من توافرها لصحة القرار ، الأمر الذى يدل على أنه يميز بين صحة القرار ووجود القرار ، ويؤكد وجهة النظر هذه ما ذهب إليه الديوان فى ذات الحكم "..... ومن سلامة القرار أن يكون سببه موجوداً وثابتاً قبل الموظف ، بحيث يثبت أنه ارتكب الفعل المنسوب إليه وأن يكون هذا الفعل خاضعاً للوصف بأنه خطأ وظيفي . وأنه وإن كان تخلف المتظلم عن الحضور للعمل فى ذلك اليوم ثابتاً مادياً ، إلا أنه لا يعتبر خطأ وظيفياً ؛ لأن الثابت أنه كان متمتعاً بإجازة اضطرارية ذلك اليوم محل القرار ؛ فيكون القرار محل الطعن معيباً ويتعين القضاء بإلغائه" .

ويذهب البعض إلى أن "القرار الإداري يكون موجوداً ، وذلك بغض النظر عن صحته أو بطلانه . فكون القرار الإداري معيباً بأى عيب من العيوب لا يعنى أن القرار غير موجود إلا فى حالات انعدام القرار الإداري"^(٣) .

(١) د/ محمد إسماعيل علم الدين ، تطوير فكرة القرار الإداري ، مجلة العلوم الإدارية التى تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولى للعلوم الإدارية ، العدد الثانى ، ١٩٦٨م ، ص ١٥٧ . ومن أحكام ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية التى قضى فيها بتحصيل القرار الإداري المعيب بانقضاء مدة الطعن بالإلغاء حكم رقم ٣٤/د/ف/٩ عام ١٤١٨ فى القضية رقم ١/١١٦٤/ق لعام ١٤١٤هـ - بتاريخ ١٢/٢٥/١٤١٨هـ والمؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم ٦/ت/٥ لعام ١٤١٩هـ - فى القضية رقم ١/١١٦٤/ق لعام ١٤١٨هـ بتاريخ ١٤/٦/١٤١٩هـ حكم غير منشور .

(٢) حكم هيئة تدقيق القضايا ، الدائرة الثالثة ، رقم ١٣٨/ت/٣ لسنة ١٤٠٨هـ فى الدعوى رقم ١٥/٤/ق لعام ١٤٠٨هـ ، بتاريخ ١٣/١٠/١٤٠٨هـ (حكم غير منشور) .

(٣) د/ محمد إسماعيل علم الدين ، تطوير فكرة القرار الادارى ، مرجع سابق ، ص ١٥٧ .

وإذا كنا نتفق مع صاحب هذا الرأي في الفصل بين وجود القرار الإداري وصحته على النحو السالف بيانه ، إلا أننا لا نتفق معه فيما ذهب إليه من نفى صفة القرار الإداري عن القرار المعلوم وهذا يستفاد من قوله "....." إلا في حالات انعدام القرار الإداري " لأن القرار المعلوم ومع التسليم بأنه يجوز الطعن عليه أو سحبه في أى وقت ، إلا أنه يظل رغم ذلك قراراً إدارياً ، والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة غير منطقية وهي إمكانية الطعن بالإلغاء على القرار الباطل دون القرار المعلوم ؛ لأن دعوى الإلغاء لا توجه إلا ضد قرار إداري ، ومن ثم يصبح صاحب الشأن الذي صدر في مواجهته قرار إداري مشوب بعيب بسيط لا يصل إلى درجة انعدام القرار في موقف أفضل من ذلك الذي صدر في مواجهته قرار معدوم لانطوائه على مخالفة جسيمة ؛ حيث يكون بمقدور الأول الطعن عليه بالإلغاء في وقت يتعذر فيه ذلك على الثاني لانتفاء صفة القرار الإداري عن القرار المعلوم ؟ وهذا لا يمكن التسليم به .

وقد يقول البعض إن دعوى الإلغاء التي ترفع ضد قرار معدوم ليست دعوى إلغاء بالمعنى الدقيق ، وإنما هي "دعوى تقرير انعدام" بمعنى أن صاحب الشأن يلجأ إلى القضاء طالباً الحكم بانعدام القرار الصادر في مواجهته . هذا القول ينطوي على ابتداء نوع جديد من الدعاوى أمام القضاء الإداري ، فضلاً عن أنه يتنافى مع المستقر عليه فقهاً وقضاءً من قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات المنعقدة ، بل والحكم بالإلغاء متى ثبت انعدام القرار .^(١)

وعلى هدى ما تقدم ، فإن القرار المعلوم لا يفقد صفته كقرار إداري ويجوز الطعن عليه بالإلغاء ، من ثم فإنه يكون موجوداً كقرار إداري شأنه في ذلك شأن القرار القابل للإبطال أو المشوب بعيب بسيط ، وهذا ما أكدته ديوان المظالم حيث ذهب إلى أن "....." ومن المسلم به أن القرار الإداري الذي يتعدى على اختصاص هيئة قضائية هو إجراء معدوم ولا يرتب أثراً ولذلك - ولما للديوان من سلطة الرقابة القضائية - فإنه يتعين القضاء بإلغاء ذلك القرار وما ترتب عليه من آثار ، وأن

(١) د/سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٣٧٤ .

د/محمد عبد الغال السنارى ، مرجع سابق ، ص ٣٥٤ .

يكون الفصل في المنازعة من قبل القاضي المنصوص عليه بالمادة العاشرة من نظام توزيع الأراضي البور^(١).

وفي حكم آخر ذهب إلى أن للديوان بما له نظاماً من سلطة الرقابة القضائية فإنه والحال ما ذكر يتعين القضاء بإلغاء قرار الوزارة السلبى وما ترتب عليه من آثار والفصل في المنازعة من قبل القاضي المنصوص عليه نظاماً بالمادة العاشرة من نظام الأراضي البور الصادر بالمرسوم الملكى رقم (٦٢/م) وتاريخ ١٣٨٨/٧/٦ هـ ، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لما أشارت إليه الجهة المدعى عليها من أنها تعرض المنازعات المناطة بالقاضي الشرعى المنصوص عليه بنظام الأراضي البور على مستشار شرعى وتصدر قراراتها ، بناءً على ذلك فإن القرار الذى تصدره الوزارة بناءً على رأى ذلك المستشار هو مجرد قرار إدارى لا يتسم بسمات الحكم القضائى ولا يحمل معناه وهو حقيق بالإلغاء إذا ما طعن فيه ؛ لأنه ينطوى على تعدٍ على اختصاص القاضي الذى وكل إليه النظام مهمة الفصل فى تلك المنازعات ومن المسلم به والمستقر أن القرار الإدارى الذى يتعدى على اختصاص هيئة قضائية هو إجراء معدوم لا قيمة له^(٢).

٢- تعريف ديوان المظالم للقرار الإدارى يؤدى إلى استبعاد القرارات الإدارية الضمنية :

يعرف ديوان المظالم القرار الإدارى بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد إحداث مركز نظامى معين ابتغاء تحقيق مصلحة عامة.

ولا شك أن الإفصاح يقتضى أن يكون هناك مسلك إيجابى من الجهة الإدارية ، ومن ثم فإن تعريف ديوان المظالم يكون قاصراً فقط على القرارات الإدارية

(١) حكم هيئة تدقيق القضايا . الدائرة الثالثة ، رقم (١٠٨/ت/٣) لعام ١٤٠٩ هـ فى القضية رقم

(١٣/١/ق) لعام ١٤٠٣ هـ ، بتاريخ ١٤٠٩/٣/٢١ هـ (حكم غير منشور) .

(٢) حكم هيئة تدقيق القضايا - الدائرة الثالثة . رقم (١٥٨/ت/٣) لعام ١٤٠٧ هـ فى القضية رقم

(٦٢٠/١/ق) لعام ١٤٠٥ هـ ، بتاريخ ١٤٠٧/١١/٥ هـ (حكم غير منشور) .

الإيجابية دون القرارات الإدارية السلبية وفقاً للاصطلاح السائد في الفقه والقضاء الإداري^(١).

ونحن من جانبنا نفضل استخدام اصطلاح القرارات الإدارية الضمنية بالمقابلة بالقرارات الإدارية الصريحة ؛ فالقرار الإداري يكون صريحاً متى عبرت الجهة الإدارية عن إرادتها في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز نظامي معين على نحو صريح ، ويكون القرار ضمناً متى تم استخلاص إرادة الجهة الإدارية من خلال سكوتها أو صمتها في ظروف معينة وكان النظام أو اللوائح يترتب أثراً معيناً على هذا السكوت أو ذلك الصمت .

وقد ورد النص على القرارات الإدارية الضمنية في الفقرة (ب) من المادة (١/٨) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢ هـ ، حيث ورد بها "يعتبر في حكم القرار الإداري رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح" .

كما ورد النص على القرارات الإدارية الضمنية أيضاً في المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٦/١١/١٤٠٩ هـ ، والخاص بقواعد الإجراءات أمام ديوان المظالم ؛ حيث نصت على أنه "فيما لم يرد به نص خاص يحب في الدعوى المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم أن يسبق رفعها إلى الديوان للتظلم إلى الجهة الإدارية المختصة خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بهذا القرار ، ويتحقق العلم به بإبلاغ نوى الشأن به أو نشره في الجريدة الرسمية إذا تعذر الإبلاغ ، وبالنسبة إلى القرارات الصادرة قبل نفاذ هذه اللائحة فتبدأ المدة المحددة للتظلم فيها من تاريخ نفاذها .

(١) د/ محمد عبدالعال السناري ، المرجع السابق ، ص ٧١ .

- د/ عادل الطبطبائي ، نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة السادسة والثلاثون ، العدد الأول ، يونيو ، ١٩٩٤ م ، ص ٧ .
- د/ سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٤ م ، ص ٢٠٤ ، دار الفكر العربي . القاهرة .

وعلى الجهة الإدارية أن تبت في التظلم خلال تسعين يوماً من تاريخ تقديمه ، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً ، ويعتبر مضي تسعين يوماً على تاريخ تقديم التظلم دون البت فيه بمثابة صدور قرار برفضه . وترفع الدعوى إذا لم تكن متعلقة بشئون الخدمة المدنية إلى الديوان خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو مضي تسعين يوماً المذكورة دون البت فيه

كما تنص المادة (١/٣٠) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية على أن "الاستقالة هي طلب مكتوب يقدمه الموظف إلى رئيسه المباشر معلناً رغبته في ترك الخدمة ، ولا تنتهي خدمة الموظف إلا بصدور قرار بقبول استقالته من الوزير المختص أو بمضي (٩٠ يوماً) من تاريخ تقديم الطلب .

بعد استعراض المواد المشار إليها آنفاً وملاحظة ما تنطوي عليه من اختلاف يبدو بعد قراءتها قراءة متأنية وبدقة أنه من الملائم التمييز بين ثلاثة أنواع من القرارات الإدارية الضمنية وهي : القرارات الضمنية بالرفض وفقاً لما هو وارد بالمادة (١/٨) الفقرة (ب) من نظام ديوان المظالم ، والقرارات الحكيمة بالرفض وفقاً لما هو وارد بنص المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٦/١١/١٤٠٩ هـ ، والخاص بقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم ، والقرارات الضمنية بالموافقة وفقاً لما هو وارد بالمادة (١/٣٠) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية .

وهذه التفرقة التي نقول بها ليست من قبيل الترف الفكري ، وإنما لها فوائد عملية جديرة بالاعتبار أهمها :

١- القرارات الإدارية الضمنية بالرفض تستخلص من امتناع أو رفض الجهة الإدارية اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه نظاماً ، ولا يشترط في هذه القرارات أن تكون الإدارة قد أصدرت قراراً قبل ذلك ، في حين أن القرارات الحكيمة بالرفض يشترط فيها صدور قرار سابق من الجهة الإدارية ، وتظلم صاحب الشأن منه خلال المدة المحددة نظاماً .

٢- القرارات الإدارية الضمنية بالرفض يجوز الطعن عليها بالإلغاء في أي وقت ، باعتبار أنها قرارات مستمرة ولا تتحصن بمرور الزمن ، أما القرارات الحكيمة

بالرفض فلا بد من الطعن عليها بالإلغاء خلال المدة المحددة نظاماً ، وبفوات مواعيد الطعن المحددة نظاماً تتحصن هذه القرارات ^(١) .

٢- القرارات الضمنية بالموافقة تختلف عن كل من القرارات الضمنية بالرفض والقرارات الحكمية بالرفض فى أن سكوت الإدارة أو صمتها مدة معينة يعنى وجود قرار ضمنى بالموافقة ، كما هو الحال فى القبول الضمنى للاستقالة متى مضت المدة اللازمة للبت فيها دون أن تصدر الجهة الإدارية قراراً صريحاً بقبولها أو إرجائها على النحو المحدد نظاماً .

وقد ذهب ديوان المظالم إلى أن " وحيث إن الدائرة كيفت طلبات المدعية فى الدعوى على أنها تطالب بإلغاء قرار المدعى عليه السلبى المتمثل فى امتناعه عن تصحيح وضعها الوظيفى مما يعنى أن الدعوى مقبولة شكلاً على أساس عدم تقيد الطعن فى القرارات السلبية بالمواعيد المقررة لدعوى الإلغاء بل يظل الميعاد مفتوحاً ومستمراً فى حالة استمرار امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار أو جب النظام عليها اتخاذها، إلا أن الدائرة عادت وقررت عدم قبول الدعوى على أساس أنها تمثل طعناً فى قرار إدارى إيجابى وأن المدعية أقامت دعواها طعناً فى هذا القرار بعد الميعاد المقرر نظاماً ؛ مما يدل على خلط الدائرة فى تكييفها للدعوى بين القرارات السلبية والإيجابية " ^(٢) .

وفى حكم آخر اعتبر ديوان المظالم قرار مدير الأمن العام بحفظ طلب المدعى الخاص بتعديل تاريخ ميلاده وعدم إرساله إلى جهة الاختصاص وهى إدارة الأحوال المدنية قراراً إدارياً سلبياً ؛ حيث ذهب فى هذا الحكم إلى أن : ومن حيث إنه فى مجال تدقيق هذا الحكم يبين لهيئة التدقيق أن المدعى يهدف بدعواه الماثلة إلى طلب الحكم بإلغاء قرار مدير الأمن العام بحفظ معاملته الخاصة بتعديل تاريخ ميلاده وعدم إرسالها إلى إدارة الأحوال المدنية وأن دور الجهة التى يتبعها الموظف يقتصر

(١) د/ محمد عبد الغال السنارى ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .

(٢) حكم رقم (٢٣٠/ت/٢) لعام ١٤١٦هـ ، فى القضية رقم (٢٨١/١/ق) لعام ١٤١٦هـ بتاريخ

١٤١٦/١١/٢٢ (حكم غير منشور) .

على إبداء الرأي فى طلب تعديل تاريخ ميلاده ورفع رأبها مسبباً إلى إدارة الأحوال المدنية للفصل فى الطلب ودون أن يتعدى إلى ما وراء ذلك ودون أن يكون ملزماً للإدارة المذكورة ، يبين مما تقدم أن قرار مدير الأمن العام ... بحفظ معاملة المدعى الخاصة بتعديل تاريخ ميلاده الثابت بحفيظة نفوسه وعدم إرساله إلى إدارة الأحوال المدنية ، يكون قد صدر مخالفاً للنظام ، مما يتعين معه القضاء بإلغائه ...^(١) .

وقد ذهب ديوان المظالم إلى أنه ".... متى توافرت فى حق الموظف شروط ضم مدة الخدمة السابقة حسبما نص عليها النظام - كما هو الحال بالنسبة للمدعى - فإن جهة الإدارة لا تترخص فى المنح أو المنع وإنما يكون حق الموظف فى ضم المدة التى يطلبها مقررأ لا يمنعه عنه قرار يصدر من الإدارة ، ولا يحجبه عنه ترخص منها فى الإعطاء أو الرفض ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى جعل الحق فى الضم وهو مستمد أصلاً من النظام خاضعاً لمحض تقدير الإدارة أو مشيئتها ، دون تعقيب عليها من القضاء الإدارى وهو ما لا يمكن قبوله بحال"^(٢) .

وهذا الحكم يوضح بجلاء أن امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار أوجب عليها النظام اتخاذه يعد قرارأ سلبياً يخضع للرقابة القضائية ، ويحكم القضاء الإدارى بإلغائه متى ثبت لديه عدم مشروعيته .

وفى حكم آخر قرر ديوان المظالم أن "..... ومن حيث إنه قد استبان لهيئة التدقيق من دراسة أوراق الدعوى ومستنداتها ، وبحث وقائعها والحكم الصادر فيها أن النزاع فيها لا يدور حول ملكية عقارية ، كما تصورت الدائرة فى حكمها المعنى بالتدقيق ، وإنما يدور حول امتناع الجهة الإدارية عن صرف التعويض المستحق عن أنقاض المنزل رقم (.....) ومن هنا لا يصح القول بأن النزاع فى الدعوى يدور حول ملكية عقارية مما تختص بالفصل فيه المحاكم العامة ، وإنما يدور النزاع حول تعيين صاحب

(١) حكم هيئة التدقيق - الدائرة الثالثة - رقم (٣/٥٥/ت) لعام ١٤٠٨هـ ، فى القضية رقم (١/٩٤٣/ق) لعام ١٤٠٧هـ ، بتاريخ ١٤٠٨/٢/٦هـ . (حكم غير منشور) .

(٢) حكم هيئة تدقيق القضايا رقم (١/١٤/ت) لعام ١٤٠٥هـ ، فى القضية رقم (٣٥/٤/ق) لعام ١٤٠٤هـ ، بتاريخ ١٤٠٥/٣/١٨هـ (حكم غير منشور) .

الحق في التعويض عن أنقراض المنزل رقم (.....) ومن حيث إن الدائرة قد اتجهت في معالجتها للنزاع غير هذه الوجهة ؛ مما نتج عنه قضاؤها بعدم اختصاص ديوان المظالم بنظر الدعوى ، ومن ثم يقتضى الأمر إعادة الدعوى إلى الدائرة لإعادة نظرها على ضوء الملاحظات الواردة بأسباب هذا القرار ، والفصل فيها تبعاً لذلك^(١) .

وفي حكم آخر حديث ذهب ديوان المظالم إلى أن "..... التكيف النظامي الصحيح لدعوى المدعين هو أنها طعن في قرار إداري سلبي ، وهو امتناع إدارة المقررات والقواعد عن اتخاذ قرار لصرف استحقاقات المدعين ومن الأمور المسلم بها أن القرارات السلبية لا يتقيد الطعن فيها بميعاد معين ، بل يظل الطعن فيها مفتوحاً إلى أن يزول الامتناع"^(٢) .

ومن خلال استعراض الأحكام السابقة يتضح بجلاء مما لا يدع مجالاً للشك أن ديوان المظالم طبق فكرة القرارات الضمنية كما هو متعارف عليها في الفقه والقضاء المقارن ، سواء من حيث تحديد مفهوم القرار الضمني ، أو من حيث كون هذا القرار يجوز الطعن عليه في أي وقت دون تقيد بمواعيد الطعن بالإلغاء المقررة في حالة القرارات الإدارية الصريحة .

وبالتالي كان ينبغي أن يأتي تعريف ديوان المظالم للقرار الإداري متسقاً مع هذا التوجه السليم وألا يقتصر فقط على تعريفه بأنه "إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة إلخ" .

٣- تعريف ديوان المظالم للقرار الإداري يؤدي إلى استبعاد القرارات التي تصدر عن بعض أشخاص القانون الخاص :

إن تعريف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة ... إلخ ؛ يؤدي إلى عدم إمكانية تصور صدور قرارات إدارية عن أشخاص

- (١) حكم هيئة التدقيق الدائرة الثالثة ، رقم (١١٤/ت/٢) لعام ١٤٠٩هـ ، في القضية رقم (١٤٠٦/ف/٢) لعام ١٤٠٦هـ ، بتاريخ ١٤٠٩/١٢/٣٠هـ (حكم غير منشور) .
- (٢) حكم هيئة التدقيق ، الدائرة الثانية ، رقم (٢٤/ت/٢) لعام ١٤١٧هـ ، في القضية رقم (١٠٧٥/١/ق) لعام ١٤١٤هـ ، بتاريخ ١٤١٧/٢/٦هـ (حكم غير منشور) .

القانون الخاص ؛ فقد وقر في الأذهان منذ زمن بعيد أن القرارات الإدارية مرتبطة بالسلطة الإدارية ، ولا شك أن هذا الارتباط ما زال قائماً إلى حد كبير جداً ، ولكنه وفي الواقع ارتباط غير محتّم^(١) .

وقد استقر في الفقه والقضاء المقارن خاصة في مصر وفي فرنسا أن القرارات الإدارية ليست حكراً على السلطات الإدارية ، وإنما يمكن أن تصدر قرارات إدارية عن أشخاص القانون الخاص متى منحها النظام بعضاً من امتيازات السلطة العامة ، وخاصة سلطة البت والتقدير من جانب واحد ، واستناداً إلى ما تقدم يرى البعض تعريف القرار الإداري بأنه "تمارس سلطة البت أو التقرير بصفة قاطعة من جانب واحد ، والتي تمارسها الإدارة بمقتضى وظيفتها في المحافظة على الصالح العام وإدارة المرافق العامة ، أو يمارسها شخص من أشخاص القانون الخاص بناء على نص قانوني للقيام بمهمة تتعلق بالصالح العام"^(٢) .

ومن أشخاص القانون الخاص التي أسبغ الفقه والقضاء الإداري المقارن على قراراتها صفة القرارات الإدارية النقابات المهنية والجمعيات الخاصة ذات النفع العام .

والواقع أنه ليس من الحكمة إضفاء صفة الشخص العام على أشخاص القانون الخاص التي تمارس نشاطاً يتعلق بالمصلحة العامة ؛ لأنه يؤدي إلى نتائج في منتهى الخطورة كاعتبار موظفيها موظفين عموميين وعقودها عقوداً إدارية وأشغالها أشغالاً عامة^(٣) وفي ذات الوقت لا يمكن القول بأن القرارات التي تصدر عنها هي قرارات صادرة عن أشخاص القانون الخاص ، خاصة وأنها تمنح قسماً من امتيازات السلطة العامة ؛ ولذلك فإنه يكون من الأوفق اعتبار القرارات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص قرارات إدارية دون إضفاء صفة الشخص المعنوي العام عليها وذلك بالقدر الذي يمنح لها من امتيازات السلطة العامة فيخضع الشخص المعنوي الخاص لقواعد

(١) د/ محمد إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص ١٧١ .

(٢) د/ محمد إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

(٣) د/ محمد إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

القانون العام في حدود السلطة الممنوحة له ، ومن ثم تكون مثل هذه القرارات خاضعة لرقابة القضاء الإداري ^(١) .

٤- تعريف ديوان المظالم للقرار الإداري لا يشمل القرارات الصادرة استناداً للنظام الأساسي للحكم :

إن تعريف القرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح ... إلخ" تعريف قاصر من زاوية أنه يشمل فقط الحالات التي تصدر فيها الجهة الإدارية قرارها استناداً إلى السلطات الممنوحة لها بمقتضى الأنظمة واللوائح ؛ لأن كلمة الأنظمة هنا تعنى النظام بالمعنى الفني الدقيق ، أى مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التنظيمية ، وقد يقال إن المقصود بالأنظمة هنا النظام بالمعنى الواسع ومن ثم يشمل النظام الأساسي للحكم ، هذا القول لا يمكن التسليم به ؛ لأنه من المعروف في الأنظمة الوضعية المقارنة أن مصادر المشروعية هي الدستور ، القانون ، اللوائح .

وفي المملكة العربية السعودية فإن الشريعة الإسلامية هي دستور الدولة ، ومن ثم يكون النظام الأساسي للحكم في مرتبة أعلى من الأنظمة العادية .

وعلى هدى ما تقدم ، فإن تعريف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح لا يشمل القرارات التي تصدر استناداً إلى نص في النظام الأساسي للحكم ، ولعل أهمية هذه الملاحظة تتجلى بوضوح أكثر إذا أخذنا في الاعتبار أن النظام الأساسي للحكم أورد نصوصاً تتعلق بالاختصاصات التنفيذية لمجلس الوزراء ^(٢) .

(١) يوجد تطبيق لذلك بالمملكة العربية السعودية حيث إن هيئة المحاسبين القانونيين السعوديين وهي شخص من أشخاص القانون الخاص وقراراتها "التأديبية" قابلة للتظلم أمام ديوان المظالم وفق ما نص عليه نظامها بالإضافة إلى نقابة السيارات التي صدر نظامها بالأمر السامي رقم ٦٠٩٨ وتاريخ ١٣٧٢/٧/١٤ هـ .

(٢) النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم ٩٠/١ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧ هـ ونظام مجلس الوزراء الصادر بالأمر الملكي رقم ١٣/١ وتاريخ ١٤١٤/٣/٣ هـ (المادة ٢٤) .

٥- تعريف ديوان المظالم للقرار الإداري لا يشمل القرارات التي تؤدي إلى تعديل أو إلغاء مركز نظامي معين :

إن تعريف القرار الإداري بأنه : "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد إحداث أثر نظامي معين ... إلخ" ؛ يجعل آثار القرار قاصرة على إنشاء المراكز القانونية دون إلغائها أو تعديلها ^(١) .

فالقرار الإداري ووفقاً لما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء الإداري ، قد يؤدي إلى إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين ، ولا شك أن كلمة "إحداث" تقتصر على الإنشاء فقط .

ملاحظات حول تعريف ديوان المظالم للقرار الإداري :

١- تعريف ديوان المظالم للقرار الإداري يشمل القرارات الإدارية الصادرة عن موظف واحد كما يشمل القرارات الإدارية التي تصدر عن لجنة :

إن تعريف القرار الإداري بأنه : "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى الأنظمة أو اللوائح بقصد إحداث أثر نظامي معين متى كان جائزاً وممكناً وكان الباعث عليه تحقيق المصلحة العامة" . هذا التعريف يشمل القرارات الإدارية التي تصدر عن فرد ، وتلك التي تصدر عن لجنة مشكلة من عدة أفراد ، وهذا ما أكدته ديوان المظالم حيث ذهب إلى أن "..... ومن حيث إنه لما كان القرار الصادر بإنهاء عقد المدعى ومجازاته بالحسم وإيقافه عن العمل صدر من وزارة الصحة بناءً على اقتراح هيئة طبية إدارية لم تضم في تشكيلها أى عنصر قضائي - فإن ديوان المظالم يكون مختصاً وفقاً لحكم المادة الثامنة من نظامه بالنظر فيما يصدر عن تلك اللجنة من قرارات إدارية ومدى شرعية تلك القرارات " ^(٢) .

(١) د/ فهد بن محمد عبدالعزيز الداغثر ، المرجع السابق ، ص ٤٣ .

(٢) حكم هيئة تدقيق القضايا ، الدائرة الثالثة ، رقم (٣١٣/ت/٣) لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم (١٤٥٠/١/ق) لعام ١٤٠٦هـ ، بتاريخ ٢٦/١٠/١٤٠٩هـ (حكم غير منشور) .

كما قضى ديوان المظالم بمشروعية قرار لجنة البت باستبعاد عطاء إحدى الشركات ؛ لأنه سليم نظاماً ، وهذا يدل على أنه يراقب مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن إحدى اللجان ؛ حيث ذهب إلى أن "..... وإذا كان ذلك كذلك وكانت لجنة البت في الديوان لم تخطئ باستبعاد عطاء المدعية لعدم توافر الشروط النظامية ، فيه وكان قرارها سليماً لتطبيقه لنص النظام ومقتضاه وعدم ما يعيبه شكلاً أو موضوعاً فلا محل لمطالبة المؤسسة المدعية بالتعويض " (١) .

٢- تعريف ديوان المظالم للقرار الإداري يشمل القرارات البسيطة والقرارات المركبة :

مما لا شك فيه أن تعريف ديوان المظالم للقرار الإداري يشمل القرارات الإدارية البسيطة والقرارات الإدارية المركبة .

والقرارات الإدارية البسيطة هي القرارات التي تصدر مستقلة بذاتها ، دون أن تدخل أو ترتبط بعمل قانوني آخر ، ومعظم القرارات الإدارية تدخل في هذا النوع ، أما القرارات المركبة فهي القرارات التي تدخل في تكوين عمل إداري آخر ، فلا تكون مستقلة بذاتها مثل قرار إرساء مناقصة (٢) وبخصوص القرارات المركبة طبق ديوان المظالم فكرة "الأعمال القابلة للانفصال" إذ قبل الطعن بصفة مستقلة في القرارات الإدارية التي تقبل الفصل عن العمل القانوني المركب ، وهذا ما طبقه في الحكم المشار إليه في الملاحظة السابقة ؛ حيث بسط الديوان رقابته على مشروعية القرار الصادر بإرساء المناقصة على غير الطاعن .

وإذا كانت الصورة المألوفة للقرارات الإدارية المركبة هي القرارات الإدارية التي تتصل أو تعد جزءاً من عملية إدارية أخرى لا ينطبق عليها وصف القرار الإداري ؛ فإن هناك حالة فريدة عرضت على ديوان المظالم حيث كان العمل الصادر عن الإدارة عبارة عن قرارين في قرار واحد ؛ حيث أصدرت الجهة الإدارية قراراً بالحسم من المرتب

(١) حكم هيئة تدقيق القضايا ، الدائرة الثالثة ، رقم (٩٠/ت/٣) لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم (٣٦٢/١/ق) لعام ١٤٠٣هـ ، بتاريخ ١٢/٣/١٤٠٩هـ (حكم غير منشور) .

(٢) د/ فؤاد محمد موسى ، الوجيز في نشاط السلطة الإدارية ، ١٩٩٨م ، ص ٢٢١ ، مطبعة الآلات الحديثة بأسبوط .

والنقل إلى عمل إداري ضد أحد المدرسين لما نسب إليه من خروج على حسن السلوك ، واعتبر ديوان المظالم هذا العمل من جهة الإدارة قرارين مستقلين ومنفصلين ؛ حيث ذهب إلى القول بأنه "..... وغير صحيح في النظام ما ذهب إليه القرار محل التدقيق من أن جهة الإدارة قد أخطأت حين ضمنت قرارها المطعون فيه الجزاء والنقل معاً ، وكان يتعين عليها أن تفصل بينهما ، وأن تصدر قرار النقل منفرداً في نهاية العام الدراسي ؛ غير صحيح ما ذهب إليه القرار محل التدقيق من هذه الناحية ؛ ذلك أن جزاء الحسم من المرتب الذي وقع على المدعى ، وكذا نقله إلى العمل الإداري يمثل كل منهما في مجاله الخاص به تصرفاً إدارياً مستقلاً في سببه ووجهته وغايته عن التصرف الآخر ، وإن تم الجمع بينهما في الشكل في قرار واحد ، وهو أمر لا ينطوي في حد ذاته على خطأ من جانب الإدارة . فمن المعلوم أن القرار الإداري لا يلزم إفراغه في شكل معين أو في صيغة معينة إلا إذا نص النظام على غير ذلك ، فإذا لم يوجد نص يقضي بإفراغ القرار الإداري في شكل معين ؛ فإن مثل هذا القرار يتوافر له كيانه النظامي في كل صورة تفصح فيها جهة الإدارة المختصة عن إرادتها الملزمة في إحداث أثر نظامي معين" (١) .

٣- تعريف ديوان المظالم للقرار الإداري يشمل القرارات الإدارية الشفهية :

إن تعريف القرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة ... إلخ" يشمل القرارات المكتوبة كما يشمل القرارات الشفهية . ومن صور القرارات الشفهية طعن أحدهم بالإلغاء "في القرار الشفهي الصادر من إدارة بعدم منحه الجنسية ، وقضى الديوان بأن الاختصاص ينعقد له في هذا المجال وفقاً للمادة (٨/١/ب) وبالتالي رفض دفع بعدم اختصاص الديوان" (٢) .

(١) حكم هيئة تدقيق القضايا رقم (١٤/ت/١) لعام ١٤٠٤هـ ، في القضية رقم (٢٦/٢/ق) لعام ١٤٠٣هـ ، بتاريخ ١٤٠٤/٢/٢٥هـ (حكم غير منشور) .

(٢) حكم الديوان رقم (٣٠/ت/٣) لعام ١٤٠٧هـ ، أشار إليه د/ فهد محمد عبد العزيز الدغثير ، في مؤلفه ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم ، مرجع سابق ، ص ٤٥ ، هامش رقم (١٢) .

٤- تعريف ديوان المظالم للقرار الإداري يشمل القرارات الفردية والقرارات اللائحية :

تنقسم القرارات الإدارية من حيث مداها إلى قرارات فردية ، وهى القرارات التى تخاطب فرداً معيناً أو أفراداً بذواتهم ، وقرارات لائحية وهى القرارات التى لا تخاطب أشخاصاً معينين بذواتهم ، وإنما تضع قواعد عامة مجردة .

وتشترك القرارات الفردية مع القرارات اللائحية من زاوية الجهة التى تقوم بإصدار كل منهما من زاوية المعيار الشكلى ، أما من الناحية الموضوعية ، فإن القرارات اللائحية تشبه الأنظمة لكونها تتضمن قواعد عامة مجردة ، ومعيار التمييز بين القرارات الفردية والقرارات اللائحية يستمد من قابلية القرارات اللائحية للتطبيق أكثر من مرة ، أما القرارات الفردية فإنها تنتهى بمجرد تطبيقها ؛ لأنها تستنفذ الغرض الذى صدرت من أجله ، فى حين أن اللوائح تصدر للعمل بها فترات طويلة ، تطبق خلالها مرات عديدة ^(١) .

ولا شك أن تعريف ديوان المظالم للقرار الإداري يؤدى إلى شموله القرارات الإدارية بنوعيتها الفردية واللائحية ، ومع ذلك ذهب البعض إلى أن "هناك غموضاً يشوب إمكان قبول الدعوى (دعوى الإلغاء) أمام الديوان إذا كان محل الطعن قراراً لائحياً ، إذ إنه فى حين يفيد نص المادة (٨/١/ب) من نظام الديوان العموم ، بمعنى أن القرارات الإدارية على إطلاقها - فردية أو لائحية وقابلة للطعن فيها بالإلغاء فإن المادة (٣) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان توصى بعكس ذلك إذ تنص على " ... أن يسبق رفعها - دعوى الإلغاء - إلى الديوان التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بهذا القرار ، ويتحقق العلم بإبلاغ نوى الشأن به أو بنشره فى الجريدة الرسمية إذا تعذر الإبلاغ " .

(١) د/ سليمان الطماوى ، الوجيز فى القانون الإداري ، دراسة مقارنة ١٩٧٩م ، ص ٦٥٦ ، دار الفكر العربى .

- د/ مصطفى أبو زيد فهمى ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، ١٩٦٦م ، ص ٥٤١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .

- د/ فؤاد محمد موسى ، الوجيز فى نشاط السلطة الإدارية ، مرجع سابق ص ٢٢٤ .

- د/ محمد عبدالعال السنارى ، المرجع السابق ، ص ٧٦ .

ومن المعلوم أن الإبلاغ لا يمكن تصوّره بصدد القرارات التنظيمية ومع ذلك فالذي نراه هو صعوبة التسليم بمثل هذا القول - إخراج اللوائح من دائرة الإلغاء ؛ نظراً لمخالفة ذلك نص المادة (٨/١/ب) من نظام الديوان ... والقاعدة كما هو معلوم هي أن النص النظامي لا يمكن تقييده إلا بنص نظامي آخر ، أي بنص في مثل قوته^(١) .

والواقع أن هذا اللبس وذلك الغموض يزولان إذا عرفنا أن الطعن على القرارات اللائحية يتم بإحدى طريقتين ، فإما أن يتم الطعن في اللائحة ذاتها عند صدورها وذلك هو الطعن المباشر في اللائحة ، وأما أن يتم الطعن في اللائحة بطريق غير مباشر عن طريق الطعن في قرار فردي صدر تطبيقاً لللائحة غير مشروعة ، وفي الحالة الأخيرة تقتصر سلطة القضاء الإداري على إلغاء القرار الفردي^(٢) .

ونرى أن الوضع في المملكة العربية السعودية وطبقاً لما هو وارد بالمادة (٨/١/ب) من ديوان المظالم والمادة (٣) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم ، وبالرجوع إلى تعريف ديوان المظالم للقرار الإداري يتفق مع الاتجاه السائد في الفقه والقضاء المقارن من أن القرارات الإدارية اللائحية تقبل الطعن بالإلغاء شأنها في ذلك شأن القرارات الإدارية الفردية .

بيد أن هذا الطعن لا يكون بالطريق المباشر على النحو السالف بيانه ، وهذا لا يعود إلى عدم قابلية اللائحة للطعن عليها بالإلغاء ، وإنما يرجع في وجهة نظرنا إلى عدم توافر شرط المصلحة اللازم لقبول الدعوى ؛ لأنه لا يمكن أن نتصور أن تؤدي اللائحة بذاتها ودون قرار فردي إلى إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز نظامي معين ، ومن ثم يتعين على صاحب الشأن أن ينتظر حتى تطبق عليه اللائحة التي يرى أنها انطوت على مخالفة لمبدأ المشروعية ، ويطعن على القرار الفردي الصادر تطبيقاً لها استناداً إلى لائحة غير مشروعة .

(١) د/ فهد محمد عبدالعزيز الدغيث ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

(٢) د/ محمد عبدالعال السناري ، المرجع السابق ، ص ٧٨ .

وقد استطعنا العثور على عدد من الأحكام الصادرة من ديوان المظالم ، وتتعلق كلها بموضوع واحد ، هو أن نظام التقاعد العسكري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٤) وتاريخ ١٣٩٥/٤/٥هـ - أجاز في المادة (٢٧/أ) منه ضم الخدمة السابقة لأغراض التقاعد ، دون أن يضع شرطاً يتعلق بالمدة التي يتعين على صاحب الشأن أن يبدي فيها رغبته في الضم ، بيد أن تعميم وزارة المالية رقم (٩٥/٢٢٨١) وتاريخ ١٣٩٥/٥/١٣هـ حدد مهلة مدتها سنة تبدأ من تاريخ نفاذ النظام لمن كان على رأس العمل وقت صدوره وسنة من تاريخ العودة بالنسبة لمن أعيد بعد تاريخ نفاذ النظام .

فقد قرر ديوان المظالم أنه "..... لا يجوز التمسك بتعاميم وزارة المالية والاقتصاد الوطني المشار إليها فيما سلف لحرمان المدعى من حقه في ضم خدمته السابقة إلى خدمته الحالية لأن تلك التعاميم قد سنت قيوداً غير موجودة في نظام التقاعد العسكري ، وبالتالي فلا يمكن والحال كذلك الاعتداد بها لمخالفتها للنظام ؛ إذ من المقرر أنه لا يجوز أن تخالف التعاميم أو التعليمات التنفيذية لأي نظام الأحكام الواردة به أو أن تستحدث حكماً جديداً لم ينص عليه" (١) .

وفي حكم آخر قرر الديوان "..... أحقية المدعى فيما يطالب به من ضم خدمته السابقة بالقوات المسلحة (الحرس الوطني) إلى خدماته اللاحقة بالأمن العام لاحتمالها في مجال التقاعد ، تأسيساً على أن تحديد مدة سقوط الحق في ضم الخدمة السابقة في التقاعد وردت بتعميم لوزارة المالية ولم ترد بنظام التقاعد العسكري . ولا يجوز مخالفة قاعدة نظامية إلا بأداة من ذات الدرجة" (٢) .

وفي حكم آخر قرر الديوان "..... أحقية المدعى ... فيما يطالب به من ضم خدماته السابقة إلى خدماته اللاحقة لاحتمالها في مجال التقاعد تأسيساً على أن نظام التقاعد العسكري الصادر ١٣٩٥هـ ، لم يضع قيداً زمنياً على تقديم طلب ضم مدد

(١) حكم هيئة تدقيق القضايا ، الدائرة الثالثة ، رقم (٣/ت/٢١) لعام ١٤٠٨هـ ، في القضية رقم

(١٨٥١٨/١/ق) لعام ١٤٠٤هـ ، بتاريخ ١٤٠٨/٢/٢١هـ (حكم غير منشور) .

(٢) حكم رقم (٣/ت/٤١) لعام ١٤٠٩هـ ، في القضية رقم (١/٨٦٣/ق) لعام ١٤٠٨هـ ، بتاريخ

١٤٠٩/٢/٩هـ (حكم غير منشور) .

الخدمة السابقة ، وأنه ليس لوزارة المالية ولاية تعديل أحكام واردة بالنظام المذكور أو تخصيص أحكامه^(١) .

وفي حكم آخر قرر "... لا يجوز لتعميم وزارة المالية المشار إليه أن يخالف نظام التقاعد العسكري لأنه صادر بأداة من درجة أدنى"^(٢) .

كما ذهب الديوان إلى أنه "ومن حيث إنه متى كان الحال هو ما تقدم ، وكان نص نظام التقاعد العسكري المشار إليه ، والذي حدد لإمكان الاستفادة من الحكم الذي تضمنه شرطاً واحداً هو رد ما تقاضاه العسكري من مصلحة معاشات التقاعد بإحدى الطريقتين اللتين حددهما ذلك النص - فإنه لا يجوز تقييد الحق في الضم بقيود زمنية أو إضافة شروط أخرى إلى تلك التي حددها النظام إلا بأداة تتساوى في القوة التنظيمية مع نص النظام . وذلك تطبيقاً لقاعدة أصولية من قواعد التفسير النظامي مؤداها أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد ما يقيد ، كما لا يجوز تخصيصه إلا بمخصص من النظام . وترتيباً على ذلك يكون تعميم وزارة المالية والاقتصاد الوطني رقم (٩٥/٢٢٨١) في ١٣/٥/١٣٩٥هـ إذ قضى باشتراط تقديم طلب الضم من خلال مدة سنة من تاريخ الإعادة إلى الخدمة - قد خرج على مقتضى نص المادة (٢٧) من نظام التقاعد العسكري وحد من إطلاقه دون مسوغ من النظام ؛ مما يتعين معه الالتفات عنه في مجال التطبيق النظامي..." .

كما قرر الديوان في حكم آخر "... أما تعميم وزارة المالية والاقتصاد الوطني الذي أشارت إليه مصلحة المعاشات والتقاعد في مذكرتها فيتعين عدم الأخذ به تأسيساً على

(١) قرار رقم (٢/ت/٤٦) لعام ١٤٠٩هـ ، في القضية رقم (١/٣٨١/ق) لعام ١٤٠٨هـ ، بتاريخ ١٤٠٩/٢/١٠هـ (حكم غير منشور) .

(٢) قرار رقم (٣/ت/٤٧) لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم (١/٠٥٩/ق) لعام ١٤٠٨هـ ، بتاريخ ١٤٠٩/٢/١٠هـ (حكم غير منشور) .

أنه لا يجوز مخالفة حكم وارد بنص نظامي إلا بأداة تنظيمية من ذات المستوى النظامي ...^(١) .

-
- (١) في ذات المعنى قرار رقم (٨٨/ت/٣) لعام ١٤٠٩هـ ، في القضية رقم (١٧٦١/ق) لعام ١٤٠٨هـ ، بتاريخ ١٢/٣/١٤٠٩هـ (غير منشور) .
- وقرار رقم (٩٢/ت/٣) لعام ١٤٠٩هـ ، في القضية رقم (١٦٠١/ق) لعام ١٤٠٨هـ ، بتاريخ ١٣/٣/١٤٠٩هـ (غير منشور) .
- وقرار رقم (٩٩/ت/٣) لعام ١٤٠٩هـ ، في القضية رقم (١٣٧٩/ق) لعام ١٤٠٨هـ ، بتاريخ ١٦/٣/١٤٠٩هـ (غير منشور) .
- وقرار رقم (١٠٠/ت/٣) لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم (١٥٨٣/ق) لعام ١٤٠٨هـ ، بتاريخ ١٦/٣/١٤٠٩هـ (غير منشور) .

المبحث الثاني

التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال المادية للإدارة

يقصد بالأعمال المادية (Actes Materials) الأعمال التي تقوم بها الإدارة دون أن تقصد ترتيب أى أثر قانونى عليها ، أى دون أن تقصد إنشاء مراكز قانونية جديدة ، أو تعديل المراكز القانونية القائمة ، (أو إلغائها) ولكن القانون نفسه قد يرتب عليها هذا الأثر . ويعتبر من قبيل هذه الأعمال أيضاً الأحداث أو الأفعال الضارة التي تأتيناها الإدارة أو تتسبب فيها ، ويترتب عليها تحريك مسئوليتها التقصيرية^(١) .

ولا يجوز الطعن على أعمال الإدارة المادية بالإلغاء ؛ لأن أعمال الإدارة المادية لا يقصد بها تحقيق آثار قانونية ؛ فمحل العمل المادى نتيجة مادية واقعية ، أما القرار الإدارى القابل للطعن بالإلغاء دائماً فيصدر بقصد إحداث أثر نظامى معين جائز ويمكن قانوناً^(٢) .

(١) د/ محمود محمد حافظ ، القرار الإدارى ، دراسة مقارنة ، ص ٥ ، دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٩ م .

(٢) د/ محمد أنس قاسم جعفر ، ولاية المظالم فى الإسلام وتطبيقها فى المملكة العربية السعودية ، ص ١٠٠ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ م وفى نفس المعنى :

- د/ محمود حلمى ، القرار الإدارى ، الطبعة الأولى ١٩٧٠ م ، ص ٤٥ - ٤٦ ، دار الاتحاد العربى للطباعة .

- د/ وهيب عياد سلامة ، المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية ، دار النهضة العربية ١٩٩٢ م .

- د/ فهد محمد عبدالعزيز الدغيش ، المرجع السابق ، ص ٥٥ .

- الشيخ / حمود بن عبدالعزيز الفانز ، ديوان المظالم فى المملكة العربية السعودية وبوره فى الرقابة القضائية ، ندوة أجهزة الرقابة المالية والإدارية وعلاقتها بالأجهزة الحكومية ، المنعقدة فى معهد الإدارة العامة بالرياض من ٧-١٠ ربيع الآخر ١٤٠٥ هـ ، مجموعة أعمال الندوة ، ص ٧٩ ، ٩٨ .

- د/ عبدالله بن سعد الفوزان ، ديوان المظالم فى ظل نظامه الجديد ، مجلة الإدارة العامة ، السنة الحادية والعشرون ، العدد ٣٥ ، ص ١٠٩ ، ١٣٨ .

- د/ على شفيق على ، دعوى إلغاء القرارات الإدارية وتطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية ، مجلة الإدارة العامة العدد ٧٥ ، السنة الثانية والثلاثون ، محرم ١٤١٣ هـ يولييه ١٩٩٢ م ، ص ٤١ ، ٤٦ .

صور الأعمال المادية للإدارة :

- ١- الأعمال الإدارية غير المشروعة التي تقع نتيجة خطأ من جانب عمال الإدارة ، بسبب استعمال الأشياء الخطرة مثل الأسلحة النارية ^(١) .
 - ٢- الإنشاءات العامة الخطيرة والمثال النموذجي في هذا الخصوص هو الحوادث الناشئة عن شبكات توزيع الطاقة الكهربائية ^(٢) .
 - ٣- حوادث السيارات الحكومية أو غيرها من المركبات ، ويعلق البعض على اعتبار حوادث المركبات الحكومية أعمالاً مادية ، وكونها تخرج عن مجال دعوى الإلغاء
-
- د/ ماجد راغب الحلو ، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة ، مرجع سابق ، ص ١١٦ .
- د/ فؤاد محمد موسى ، الوجيز في نشاط السلطة الإدارية ، مرجع سابق ، ص ١٢٤ .
- د/ محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ٤٣ .
- د/ السيد خليل هيكل ، القانون الإداري السعودي ، مرجع سابق ، ص ٢٠٢ .
- د/ عبدالرزاق علي خليل الفحل ، القضاء الإداري ، قضاء المظالم وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية ، دار النوايغ للنشر والتوزيع ، جدة ، الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٤ م ، ص ٤٣٣ .
- د/ عيد مسعود الجهني ، القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ١٢٤ .
- د/ سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة الخامسة ١٩٨٤ م ، دار الفكر العربي ، ص ٢١٩ .
- د/ عبد الفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٧٢ ، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المادة (٨/١ د) من نظام ديوان المظالم تنص على أن ديوان المظالم يختص بالفصل في دعاوى التعويض الموجهة من نوى الشأن إلى الحكومة والأشخاص نوى الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها ، وهذا النص يشمل مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية وأعمالها القانونية حيث إن عبارة "بسبب أعمالها" تشملهما معاً .
- (١) د/ وهيب عياد سلامة ، المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية ، مرجع سابق ، ص ٦٦ .
- (٢) د/ وهيب عياد سلامة ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

بقوله "خروج العمل المادى عن دائرة دعوى الإلغاء يجد تبريره فى عدم كونه عملاً قانونياً يؤثر فى المراكز القانونية ، فضلاً عن أن مقتضيات المنطق المجرد تملئ ذلك ، إذ كيف يمكن مثلاً - إلغاء اصطدام حدث بين سيارتين " وإن كان هذا لا يمنع إمكان انعقاد المسؤولية الإدارية والمطالبة بالتعويض إن كان له محل ^(١) .

٤- الأشغال العامة ، فالجهة الإدارية تسأل عن الأضرار التى تلحق بالأفراد نتيجة لما تقوم به من الأشغال العامة ، وسوف نتناول بالتفصيل فيما بعد أساس مسؤولية الإدارة العامة ، وهى تدخل فى إطار الأعمال المادية للإدارة .

٥- مخاطر الجوار ، فالأشخاص قد يلحقهم ضرر من جراء كونهم جيراناً لأحد المرافق العامة ، مثل الضوضاء ، الرائحة ، مخاطر الانفجار ... إلخ ، فلا شك أنهم يستطيعون أن يطالبوا الجهة الإدارية بالتعويض متى تجاوزت هذه المضار الحد المألوف ، وهنا تسأل الإدارة على أساس أن المنسوب إليها عملاً مادياً لا تصرفاً قانونياً ، وذلك متى توافرت الشروط الأخرى لقيام مسؤولية الإدارة .

٦- الأعمال الفنية التى يقوم بها رجال الإدارة المختصون بحكم وظائفهم ، مثل إعداد التصميمات والرسومات الفنية ، ومباشرة مثل هذه الأعمال الفنية لتنفيذ المشروعات العامة .

٧- الأعمال التى تقوم بها الإدارة تنفيذاً للقانون أو للقرارات الإدارية مثل : إقامة أعمدة الكهرباء أو التليفون فى أملاك الأفراد ، أو هدم منزل آيل للسقوط ، أو إلغاء القبض على شخص معين ، وتجدر الإشارة هنا وعلى النحو الذى سنوضحه فيما بعد أن الأعمال التى تقوم بها الإدارة لتنفيذ قرار إدارى ما تختلف عن القرار ذاته .

٨- الأعمال المادية المشروعة التى يقوم بها رجال الإدارة ، ويرتب القانون أو النظام عليها أثراً نظامياً ، كالوفاء بالدين ^(٢) .

(١) د/ فهد محمد عبد العزيز الدغيثر ، المرجع السابق ، ص ٥٦ .

(٢) د/ محمود حلمى ، القرار الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٤٦ .

القرارات الإدارية المنعومة لا تعد أعمالاً مادية :

يذهب البعض إلى القول بأنه "يندرج في عداد الأعمال المادية كذلك ، الأعمال النظامية غير المشروعة التي تبلغ درجة عدم مشروعيتها حداً يفقدها طبيعتها النظامية فتصبح أعمالاً مادية ، كالقرار الإداري المنعوم ؛ لأن الانعدام ينفي وجود القرار الإداري ، ويحوّله إلى مجرد عمل مادي لا يترتب عليه أثر نظامي" ^(١) .

ويذهب البعض الآخر إلى القول "ومن أمثلة هذه الأعمال (الأعمال المادية للإدارة) والأعمال القانونية التي تبلغ عدم مشروعيتها حداً جسيماً ، بحيث تصبح أعمالاً مادية كحالات اغتصاب السلطة" ^(٢) .

ونحن نختلف مع هذا الرأي على النحو الذي أسلفنا شرحه ؛ لأن القرار الإداري المنعوم يعد قراراً إدارياً رغم ما يشوبه من عيب جسيم ، وإلا ما كان جائزاً الطعن عليه بالإلغاء ، كما أنه يؤدي إلى جعل صاحب الشأن الذي يصدر في حقه قرار منعوم في موقف أضعف من ذلك الذي يصدر في حقه قرار مشوب بعيب بسيط ؛ حيث يكون بمكنة الثاني الطعن بالإلغاء ويحرم الأول من تلك المكنة ؛ لأن دعوى الإلغاء لا توجه إلا للقرارات الإدارية .

ملاحظات بخصوص التفرقة بين القرارات الإدارية وأعمال الإدارة المادية :

١- أعمال الإدارة المادية قد تكون منبئة الصلة تماماً عن أي قرار إداري :

الأعمال المادية التي تصدر عن الإدارة ، قد تستقل في وجودها تماماً عن أي قرار إداري ، مثال تسجيل الميلاد أو الوفاة في الدفاتر المعدة لذلك ، أو إعطاء صور أو مستخرجات من السجلات ... إلخ ^(٣) .

(١) د/ محمد أنس قاسم جعفر ، المرجع السابق ، ص ١٠١ .

(٢) د/ فهد محمد عبدالعزيز الدغيثر ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .

(٣) د/ محمود حلمي ، المرجع السابق ، ص ٤٧ .

٢- أعمال الإدارة المادية قد تكون سابقة على القرار الإداري :

قد تقوم الإدارة بأعمال فنية تعد أعمالاً مادية تسبق القرار الإداري ، والمثال النموذجي من وجهة نظرنا هو عملية التصحيح التي يقوم بها أعضاء هيئة التدريس في الجامعات ، وعملية رصد الدرجات فلا شك أن عملية التصحيح عملية فنية وعملية رصد الدرجات عملية مادية بحتة ، ثم استناداً إلى عملية التصحيح وعملية رصد الدرجات ؛ يتم إعلان النتائج ، ولا جدال أن إعلان النتيجة يعد قراراً إدارياً وفقاً للمفهوم المتعارف عليه للقرار الإداري .

٣- أعمال الإدارة المادية قد تكون لاحقة على القرار الإداري :

قد تقوم الإدارة بأعمال مادية لاحقة على القرار الإداري ، مثل القبض على شخص صدر قرار إداري بالقبض عليه ، فالأمر بالقبض قرار إداري ؛ لأنه تصرف قانوني تتوافر له أركان القرار الإداري ، أما القبض تنفيذاً لهذا القرار فواقعة قانونية ، وليس تصرفاً قانونياً ، وبالتالي لا يعتبر قراراً إدارياً ^(١) .

ومن هذا القبيل أيضاً هدم منزل آيل للسقوط ، صدر قرار إداري بهدمه ، فلا شك أن عملية الهدم ذاتها تدخل في عداد الأعمال المادية للإدارة وتعد لاحقة على القرار الصادر بالهدم وتمت تنفيذاً له .

٤ - قد يترتب على العمل المادي للإدارة قرار إداري :

قد تقوم الإدارة بعمل ما يدخل في عداد الأعمال المادية للإدارة ، ويترتب على هذا العمل فيما بعد صدور قرار إداري بالمعنى الفني الدقيق من جانب الجهة الإدارية ، ومثال ذلك قيام جهة الإدارة بالاستيلاء على أرض مملوكة لأحد الأفراد ، بقصد استخدامها لتخزين مواد مملوكة للإدارة ، فلا شك أن عملية تخزين المواد المملوكة للإدارة عملية مادية وليست قراراً إدارياً ، ثم بعد ذلك يطالب صاحب الشأن الجهة الإدارية بتعويض الأضرار التي لحقت به من جراء عمل الإدارة ؛ فتمتنع الجهة

(١) د/ عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٧٣ .

الإدارية ، وهنا يعتبر امتناع الجهة الإدارية عن دفع التعويض قراراً إدارياً بالمعنى الفني الدقيق .

ه - امتناع الإدارة عن القيام بعمل مادي لا يعد قراراً إدارياً سلبياً :

لا ينبغي الخلط بين القرارات الإدارية الضمنية ، وامتناع الإدارة أو إحجامها عن القيام بأعمال مادية معينة ، فإذا كان كل من التصرفين يتحدان في جوهرهما المتمثل في صمت الإدارة أو إحجامها عن القيام بتصرف إيجابي ، سواء كان هذا التصرف قراراً إدارياً أو عملاً مادياً ، فإنه يلزم أن يكون هناك التزام على الجهة الإدارية بموجب الأنظمة واللوائح باتخاذ قرار ما ، ثم تمتنع عن اتخاذه للقول بوجود قرار إداري ضمني ^(١) .

أما إذا تمثل صمت الإدارة أو إحجامها في مجرد الامتناع عن القيام بعمل مادي ؛ فإنه لا يمكن القول إن هذا الامتناع يؤدي إلى وجود قرار إداري ضمني .

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية ، حيث ذهبت إلى أن "..... عملية نقل التكاليف ليست قراراً إدارياً ، بل عملية ذات نتيجة واقعية بقصد تنظيم طريقة جباية الضريبة وتيسير تحصيلها ... وترتيباً على ما تقدم ؛ فإن امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ هذا الإجراء المادي لا يكون بدوره قراراً سلبياً" ^(٢) .

وقد ذهبت محكمة الاستئناف العليا الكويتية إلى أنه "..... إذا كان امتناع الإدارة عن إتيان عمل مادي أو مباشرة إجراء إداري لا يرقى إلى مرتبة القرار ؛ فإن هذا الامتناع لا يشكل قراراً سلبياً ... وإذا كان الطلب المقدم من المستأنف إلى وزارة الصحة لتصحيح اسمه في السجلات وفي شهادات ميلاد أولاده ... لا يتطلب لإجابته صدور قرار إداري من جهة الإدارة بتصحيح الاسم ، وإنما هو مجرد عمل مادي بإثبات الاسم الصحيح في السجلات والأوراق ، ومن ثم فإن الامتناع عن إجرائه

(١) د/ عادل الطبطبائي ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر ، بتاريخ ٧ فبراير ١٩٥٦م ، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري ، المكتب الفني لمجلس الدولة ، السنة العاشرة ، ص ١٩٤ .

للأسباب التي ارتأتها جهة الإدارة لا يعتبر في حكم القرار الإداري السلبي بالامتناع ...^(١) .

الأعمال المادية للإدارة في قضاء ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية :

١- مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية التي تتم تنفيذاً لقرار إداري :

سبق أن ذكرنا أن من صور الأعمال المادية للإدارة تلك الأعمال التي تصدر منها تنفيذاً لقرار إداري ، وأن هذه الأعمال تكون لاحقة على صدور القرار ، ومن أمثلة ذلك سجن شخص ما تنفيذاً لقرار صادر بسجنه ، فلا شك أن الأمر بالسجن يعد قراراً إدارياً ، أما عملية السجن ذاتها فتعد عملاً مادياً شأنها في ذلك شأن القبض الذي يتم تنفيذاً لأمر صادر بالقبض ، فالقبض في ذاته عمل مادي ، أما الأمر بالقبض فهو قرار إداري .

وقد قضى ديوان المظالم بتعويض الشخص الذي يتم سجنه بطريق الخطأ وأن ذلك يوجب مسؤولية الجهة الإدارية ؛ حيث ذهب الديوان إلى أن الأصول العامة تقضي بعدم سجن أي شخص إلا بناء على حكم أو قرار شرعي قطعي محدد فيه الجرم المنسوب إليه ارتكابه ودليل ثبوته قبله والمدة المقررة لسجنه على وجه التحديد وحيث إن سجن المدعى ... خلال الفترة من ... إلى الذي تم بناء على قد جاء فاقداً لسند مشروعيته ونظاميته وإذا كان الأمر ما سلف ؛ فإن ذلك يرتب في جانب ... المدعى عليها ركن الخطأ الموجب لمسئوليتها وقد ترتب على هذا الخطأ أضرار^(٢) .

(١) حكم محكمة الاستئناف العليا الكويتية ، في القضية رقم (١٠١٢/١٩٨٩م) ، إداري بتاريخ ١٤/١١/١٩٨٩م ، أشار إليه د/ عادل الطبطبائي ، المرجع السابق ، ص ١٦ هامش رقم ١٥ .

(٢) حكم رقم ١٣٤/ت/٢ لعام ١٤١٦هـ في الاعتراض المقدم على الحكم الصادر في القضية رقم ٤/٣٩/ق لعام ١٤١٢هـ بتاريخ ١٤/٧/١٤١٦هـ (حكم غير منشور) .

وفي نفس المعنى حكم هيئة التدقيق رقم ٧٧/ت/١ لعام ١٤١٦هـ في القضية رقم ١٠٤٧ لعام ١٤١٢هـ بتاريخ ٢٩/٦/١٤١٦هـ (حكم غير منشور) .

وفى معرض التعليق من جانبنا على هذا الحكم نجد أنه يثير مشكلة فى غاية الدقة ألا وهى مشكلة التفرقة بين القرار الإداري والأعمال المادية التى تتم لوضع هذا القرار موضع التنفيذ ، وهذه التفرقة ليست أمراً سهلاً ميسوراً فى جميع الأحوال ، الأمر الذى يطرح تساؤلات فى غاية الأهمية وهو هل تعويض المدعى كان استناداً إلى الأعمال المادية الصادرة من جهة الإدارة أم أن سبب التعويض هو القرار الخاطئ الصادر من الجهة الإدارية ؟ لا بد من القول بداية أن الإجابة عن التساؤل المطروح ليست بالأمر الهين .

وللإجابة عن التساؤل المطروح ، واستناداً إلى ضرورة التفرقة بين القرار الإداري والأعمال المادية التى تتم لتنفيذه ، نرى أن التعويض كان مؤسساً على مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية حتى ولو كانت مرتبطة بقرار إداري غير مشروع ، ولعل ما يؤيد وجهة النظر هذه أن صاحب الشأن لو طعن على القرار الصادر بسجنه بالإلغاء مع المطالبة بالتعويض لكان مضمون الحكم قد تغير .

٢- مسئولية الإدارة عن مضار الجوار :

سبق أن ذكرنا أن من صور الأعمال المادية للإدارة مخاطر الجوار ؛ حيث تلتزم الجهة الإدارية بتعويض أصحاب الشأن عن الأضرار التى تلحق بهم من جراء كونهم جيران لأحد المرافق العامة ، وإن هذا النوع من المسئولية لا يقوم على أساس فكرة الخطأ ، وإنما يقوم على أساس نظرية المخاطر ، أو نظرية تحمل التبعة على النحو الذى سوف نتعرض له تفصيلاً فى الباب السادس من هذه الدراسة .

وقد طبق ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية فكرة مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية ، والتى تؤدي إلى حدوث أضرار للجيران على نحو سليم ؛ حيث ذهب إلى "ومن حيث إن لجنة التدقيق ترى أن انفجار ماسورة شبكة مياه ... وإن كان مجرد واقعة مادية لا تقوم المسئولية فيها على أساس الخطأ الذى يمكن نسبته إلى أحد طرفي الدعوى أو الغير ، وقد أشارت تقارير المعاينة إلى أن انفجار الماسورة كان انفجاراً ذاتياً .

ومن حيث إنه أياً كان سبب انفجار ماسورة المياه نتيجة قدمها أو لعب ذاتي فيها أو في وضعها أو نتيجة تدفق المياه خلالها بما يتجاوز معدل مواصفاتها ؛ فإن وزارة الزراعة والمياه المالكة والحائزة لشبكة المياه تكون مسئولة عما تسببه من أضرار .

ومن حيث إن الماسورة المنفجرة مملوكة لوزارة الزراعة والمياه وواقعة تحت يدها فإنها تكون مسئولة عن تعويض ما ترتب على انفجارها من تصدع بيت المدعى / ... وانتهيار بيارته^(١) .

وهذا الحكم واضح الدلالة في أن المنسوب للجهة الإدارية واقعة مادية وأن جهة الإدارة مسئولة عن الأضرار التي تلحق بالغير دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبها ، وإنما يكفي أن يكون مصدر الضرر مملوكاً لها .

وفي حكم آخر ذهب ديوان المظالم إلى إلزام مصلحة المياه والصرف الصحي بتعويض المدعى عن الأضرار التي أصابت بيته بسبب انفجار ماسورة مياه مملوكة لها على أساس تحمل التبعة المأخوذة من القاعدة الشرعية : " لا ضرر ولا ضرار " وذلك بغض النظر عن سبب كسر الماسورة ؛ إذ لا يشترط للتعويض على أساس نظرية المخاطر وتحمل التبعة صدور أخطاء من المتسبب في الضرر ، ما دام أن الماسورة تحت حيازة المصلحة وسيطرتها تكون مسئولة عما أصاب المدعى من أضرار^(٢) .

٢- مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية في حالة عدم مراعاة الأصول الفنية :

سبق أن ذكرنا أن من صور الأعمال المادية للإدارة ، الأعمال الفنية التي يقوم بها رجال الإدارة بحكم وظائفهم ، وبالتالي فإن جهة الإدارة تكون مسئولة عن الأضرار التي تلحق بنوى الشأن نتيجة لعدم مراعاة الأصول الفنية في تنفيذ أعمالها أو صيانتها ، وهذا ما أكدته ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية ؛ حيث ذهب إلى أن " ومن حيث إنه في مجال تدقيق هذا الحكم فإنه يبين لهيئة التدقيق أن قضاء الدائرة برفض الدعوى قد بنى على أن المدعين قد نزلا على الحفرة المشار إليها ، شأنهما في

(١) قرار ديوان المظالم رقم (٣٧/ت) لعام ١٤٠١هـ ، جلسة ١٩/٩/١٤٠١هـ ، القضية رقم

(١٤٦٦/١/ق) لعام ١٤٠١هـ ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها لجنة تدقيق

القضايا ، مجموعة سنة ١٤٠١هـ ، ص ٢٧٩ .

(٢) حكم رقم ٨٤/ت/١٤١١هـ (حكم غير منشور) .

ذلك شأن من نزل على جانب واد أو سدّ من السدود ، وواقع الحال أن الأمر فى خصوصية هذه الدعوى يختلف تمام الاختلاف عن هذه الوجهة التى ذهبت إليها الدائرة ؛ ذلك أن تظلم المدعين لا ينصب فى حقيقة الأمر على ذات الحفرة ووجودها بجوار منزلهما ، وإنما ينصب على الضرر الذى أصابهما من جراء انهيار جوانب تلك الحفرة الناتج عن إهمال جهة الإدارة المدعى عليها فى ردمها ، وعدم تأسيسها بصفة عامة على وجه سليم يتفق والأصول الفنية المرعية فى هذا الشأن ، يضاف إلى ذلك أن الحفرة المشار إليها وهى تقع داخل العمران ووسط الأحياء السكنية شأنها فى الضرر والضمان شأن أى مجاور ، يلتزم بمراعاة الضوابط والأصول الفنية فى تشييدها وتأسيسها وصيانتها بما يكفل منع حدوث أى ضرر منها للغير ، حتى ولو كان وجودها فى الأصل لتحقيق مصلحة عامة ، ولا شك أن هذا قد يعنى عدم أحقية المدعى عليها ، فى دفعها لهذه الدعوى ، وبالتالي وجهة مطالبة المدعين إزالة عين الضرر والطعن فى قرار الأمانة بالامتناع عن ذلك ، وكذا المطالبة بالتعويض عما أصابهما من أضرار من جراء إهمال المدعى عليها لتلك الحفرة . وبما أن الدائرة لم تقم بنظر الدعوى على هذا الأساس ؛ فإنه يتعين إعادتها إليها لنظرها على الوجه الذى سبق ذكره ...^(١) .

ويلاحظ أن هذا الحكم جمع بين فكرة مسئولية الإدارة فى حالة مراعاة الأصول الفنية فى التشييد أو التأسيس أو الصيانة ومسئوليتها على أساس مضار الجوار حيث ورد به عبارة "..... شأنها فى الضرر والضمان شأن أى مجاور" ، وكان ينبغى أن يقتصر على إهمال الجهة الإدارية فقط ؛ لأن مسئولية الإدارة هنا تقوم على أساس الخطأ أما مسئولية الإدارة عن مضار الجوار ، فإنها تقوم على أساس فكرة تحمل التبعة أو المخاطر أو الضمان على خلاف بين الفقهاء .

ومن ناحية أخرى فإن هذا الحكم تضمن ما سبق أن ذكرناه من أن العمل المادى للإدارة قد يؤدى إلى وجود قرار إدارى فى حالة رفض الجهة الإدارية التعويض عن الأضرار التى لحقت بصاحب الشأن من جراء عملها المادى ، فهذا الرفض يعد قراراً إدارياً .

(١) قرار هيئة تدقيق القضايا ، الدائرة الثالثة ، رقم (١٠٧/ت/٣) لعام ١٤٠٨هـ فى القضية رقم (١٤٠٧/ق) لعام ١٤٠٧هـ ، بتاريخ ١١/٨/١٤٠٨هـ (حكم غير منشور) .

وإذا كانت الإدارة تسأل عن عدم مراعاة الأصول الفنية فى أعمالها ؛ فإنه على العكس متى تمت هذه الأعمال وفقاً للأصول والضوابط المرعية فلا تقوم مسئولية الإدارة ، وهذا ما أكدته ديوان المظالم فى قضية تتلخص وقائعها فى أن إدارة الطرق بـ ... قامت بإنشاء غرف أسمنتية لمضخات مائية ومحولات كهربائية أمام واجهة أرض مملوكة لأحد الأفراد ، و الذى اعترض على إنشاء هذه الغرف وطلب إزالتها لأنها أضرت كثيراً بأرضه وعطلت الاستفادة منها بشكل صحيح ، بيد أنه ثبت أن هذه الغرف ضرورية بالنسبة للطريق ؛ حيث وضعت فيها مضخات مياه الرى والمحولات الكهربائية الخاصة بها ، وأن وضع الغرف بهذا المكان كان من ضرورات التصميم الهندسى السليم لنظام الرى ، فضلاً عن أنها واقعة داخل حرم الطريق ، وليس هناك أى تعد على حدود أرض المدعى ، وأنها لا تعوق الدخول والخروج إلى الأرض ؛ حيث إن طولها لا يتجاوز أربعة أمتار فقط وهى تحت رصيف المشاة ، أما غرف التهوية فلا يزيد طولها عن مترين وارتفاعها عن الأرض متر ونصف عن مستوى رصيف المشاة . ولهذا انتهت هيئة التدقيق إلى تأييد حكم الدائرة الإدارية الخامسة رقم (٧/د/١٥) لعام ١٤٠٧هـ والصادر بتاريخ ١٤/٤/١٤٠٧هـ فيما انتهى إليه من رفض الدعوى - محمولاً على أسبابه - لسلامته وموافقته لصحيح حكم النظام .^(١)

٤- امتناع الإدارة عن تعويض أصحاب الشأن عن الأضرار التى لحقت بهم من جراء الأعمال المادية للإدارة يعد قراراً إدارياً يدخل فى اختصاص ديوان المظالم :

سبق أن ذكرنا أن الإدارة قد تقوم بعمل مادى ، ثم تمتنع عن تعويض صاحب الشأن عن الأضرار التى لحقت به من جراء عملها المادى ، وأن هذا الامتناع عن دفع التعويض يمثل قراراً إدارياً ، وهذا ما أكدته ديوان المظالم ؛ حيث ذهب إلى أن وحيث إن هيئة التدقيق تشير فى بداية الأمر إلى أن حقيقة دعوى المدعى الطعن فى قرار إدارة السلبى فيما تضمنه من رفضها تعويضه عما يدعى أنه اقتطع من أرضه لصالح طريق ذلك أن المدعى عليها لا تنازع المدعى فى ملكية عقاره لثبوت

(١) حكم هيئة تدقيق القضايا - الدائرة الثالثة رقم (٨١/ت/٣) لعام ١٤٠٩هـ فى القضية رقم (٢٤/٣/ق) لعام ١٤٠٥هـ ، بتاريخ ٥/٣/١٤٠٩هـ (حكم غير منشور) .

ملكيتها لها بموجب الصك الصادر من المحكمة الشرعية بـ وإنما ترفض تعويضه عما يدعيه من أن الطريق وحرمة قد اقتطع جزءاً منه ، ولذلك فلا يصح القول بأن المنازعة تتعلق بالملكية العقارية ، وأنها لذلك تدخل في اختصاص المحاكم العامة وتخرج عن اختصاص ديوان المظالم ... (١) .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن ديوان المظالم في هذه القضية انتهى إلى رفض التعويض ؛ لأنه ثبت عدم وجود تعدى على أرض المدعى ؛ حيث ذهب في حكمه المشار إليه إلى أن الهيئة تنتهي إلى أن الملك المذكور حسب ما جاء في التهميش الوارد يصبح خارجاً عن الطريق وحرمة ، وتكون دعوى المدعى بأن الطريق وحرمة قد اقتطع جزءاً من ملكه ومطالبته بالتعويض غير قائمة على أساس سليم وجديرة بالرفض ، ومن ثم فإن قرار إدارة ... بالامتناع عن تعويض المدعى ورفضها ذلك لما أوردته من أسباب يكون قد صدر موافقاً لصحيح حكم النظام متحصناً عن الإلغاء .

٥- مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية غير المشروعة :

في قضية تتلخص وقائعها في أن أحد الأفراد كان يملك قطعة أرض ، ثم قام ببيعها ، وعندما ذهب هو والمشتري للتسليم والإفراغ ، وجد أن جهة الإدارة قد استولت عليها ، وأقامت عليها موقف سيارات ، وبمراجعة أمانة البلدية المختصة أفهمته أنه لم يرصد مبالغ لمعاملته ، وأنهم سوف يعيدون أرضه إليه ، فلجأ إلى ديوان المظالم طالباً نزع ملكية أرضه ، وتأمينها وفق سعرها حين الاستيلاء عليها أو تسليمه أرضه وإزالة ما أحدث عليها وتعويضه عما حصل من ضرر من جراء تصرف الجهة الإدارية ، انتهى ديوان المظالم إلى أن "..... ولما كان المدعى قد تقدم للديوان باستدعاء قيد برقم وتاريخ ردد فيه مطالبته بنزع ملكية أرضه واحتساب أجره سنوية عن السنوات التي استخدمت أرضه فيها ، وتقدير نقص قيمة الأرض ، وإزالة ما عليها من زفتة وأرصفة وإنارة وتشجير وغرفة كهرباء وأقفال المحلات المفتوحة عليها . وأضاف بأن الأرض ما زالت تستخدم والأشياء المحدث بها موجودة عليها وأرقف بعض

(١) حكم رقم (١١٥/ت/٣) لعام ١٤٠٨هـ ، في القضية رقم (١/٧٢٩/ق) لعام ١٤٠٦هـ بتاريخ ١٤٠٨/٨/٢٥هـ (حكم غير منشور) .

المستندات والصور التي يدعى أنها مؤيدة لاستدعائه . وحيث الأمر ما ذكر فإن ما ذكرته المدعى عليها من أنها قامت بما يجب عليها يخالفه ما ذكره المدعى . وعلى الدائرة أن تقوم بتحقيق ما ذكر وتواجه المدعى عليها بذلك ، وإذا ثبت لها خلاف ما ذكرته الأمانة فتسأل الأمانة عن سبب ذلك رغم التزامها بالإزالة وتعاود الدائرة نظر الدعوى . وبناء على ذلك فإن الهيئة تنتهى إلى ضرورة إعادة الدعوى إلى الدائرة لاستيفائها ومعاودة نظرها على ضوء ما هو موضح فى هذا القرار^(١) .

وقد ذهب الديوان فى حكم آخر إلى أن الملكية الخاصة مصانة شرعا ، ولا يجوز لجهات الإدارة الاستيلاء عليها للمنفعة العامة إلا طبقاً للإجراءات المقررة بنظام نزع الملكية ومقابل تعويض عادل - قيام جهة الإدارة بالاستيلاء على ملك الغير دون اتباع الإجراءات المقررة نظاما يعد غصباً باطلاً وعملاً مادياً لا يستأهل الحماية - إلغاء تصرف جهة الإدارة مع ما يترتب على ذلك من آثار منها رد الأرض لأصحابها وتعويض المالك عما أصابه من أضرار بسبب حرمانه من ملكه^(٢) .

- (١) قرار هيئة التدقيق رقم (١٦٩/ت/٣) لعام ١٤٠٨ هـ ، فى القضية رقم (١/١٧٦/ق) لعام ١٤٠٧ هـ ، بتاريخ ١٤٠٨/١١/٨ هـ (حكم غير منشور) .
وفى نفس المعنى حكم رقم (٩٧/ت/١) لعام ١٤١٧ هـ فى القضية رقم (٢٧٨٧/ق) لعام ١٤١١ هـ بتاريخ ١٤١٧/٦/٧ هـ (حكم غير منشور) .
(٢) حكم رقم (٧٢٨/ت/١) لعام ١٤١١ هـ (حكم غير منشور) .
وفى نفس المعنى حكم رقم (١١٤/ت/٣) لعام ١٤١١ هـ فى القضية رقم (١/١٧٦/ق) لعام ١٤٠٧ هـ بتاريخ ١٤١١/٨/٥ هـ (حكم غير منشور) .

المبحث الثالث

التمييز بين القرارات الإدارية والتدابير الداخلية

التدابير الداخلية أو ما يطلق عليه البعض الأوامر المصلحية ، عبارة عن إجراءات تتخذها السلطات الإدارية ، ودون حاجة إلى الاستناد إلى نصوص نظامية محددة ؛ وذلك بهدف تيسير السير العادي للمرافق العامة وتنظيمها ، على نحو يكفل أداء الخدمات التي تضطلع بها المرافق العامة على أفضل وجه ^(١) .

-
- (١) د/ سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص (٤١٦) .
- د/ محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص (٤٧) .
- د/ خالد خليل الظاهر ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى (١٩٩٩م) ، عمان ، ص (١٥٣) .
- د/ فؤاد محمد موسى ، الوجيز في نشاط السلطة الإدارية ، مرجع سابق ، ص (١٣٥) .
- د/ محمود محمد حافظ ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص (١٦٠) .
- د/ محمود حلمي ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص (٤٦) .
- د/ فهد محمد عبدالعزيز الدغيثر ، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص (٥٠) .
- د/ السيد خليل هيكل ، القانون الإداري السعودي ، مرجع سابق ، ص (٢٠٣) .
- د/ عبدالرزاق على الفحل ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص (٤٣٦) .
- د/ محمد أنس قاسم جعفر ، ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقها في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص (١٠٥) .
- د/ علي شفيق علي ، دعوى إلغاء القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، مقال سابق ، ص (٤٦) .
- د/ وهيب عياد سلامة ، التدابير الداخلية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، (١٩٨٣م) .
- د/ محمد عبدالله محمد نصار ، تدابير الإدارة الداخلية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، (١٩٨٧م) .

معيّار التفرقة بين القرارات الإدارية والتدابير الداخلية :

تبدو أهمية التفرقة بين القرارات الإدارية والتدابير الداخلية من زاوية أن القرارات الإدارية تخضع للرقابة القضائية ، سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو التعويض ، في حين تفلت التدابير الداخلية من هذه الرقابة ، وإن كان ذلك أصابه نوع من التطور سوف نعرض له عندما نتناول الطبيعة القانونية للتدابير الداخلية وتطبيقاتها في قضاء ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية ، ومن ناحية أخرى ، فإن التدابير الداخلية تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة باعتبارها المسؤول الأول عن تسيير المرافق العامة - إلا إذا اتخذتها الإدارة بديلاً عن العقوبات التأديبية .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الاستناد إلى معيار شكلي يتصل بتحديد مركز القائم بالعمل أو السلطة التي أصدرته ، لا يكفي للتمييز بين القرارات الإدارية والتدابير الداخلية ، وما ذلك إلا لأن القائم بإصدار القرار الإداري هو ذاته صاحب السلطة في اتخاذ التدابير الداخلية ^(١) .

والملاحظ أن معظم الفقهاء يستندون إلى فكرة "الأثر النظامي" للتمييز بين القرارات الإدارية والتدابير الداخلية ، باعتبار أن القرار الإداري يهدف إلى إحداث مركز نظامي معين ، سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء ، في حين أن التدابير الداخلية لا تؤثر على المراكز القانونية أو النظامية للأفراد ^(٢) .

وإذا كان معيار الأثر النظامي يكفي للتفرقة بين القرارات الإدارية والتدابير الداخلية بالنسبة للأفراد العاديين ، باعتبار أن التدابير الداخلية ليست موجهة إليهم ، ولا تؤثر في مراكزهم النظامية ؛ فإن الأمر مختلف بالنسبة للموظفين المخاطبين بها ، حيث إنهم يلتزمون بطاعتها والخضوع لأحكامها ، والامتثال لما تتضمنه من أوامر ونواهٍ ، لدرجة أن من يخالفها منهم قد يتعرض لتوقيع الجزاء التأديبي عليه ^(٣) .

(١) د/ محمد عبدالله محمد نصار ، تدابير الإدارة الداخلية ، مرجع سابق ، ص (١٠٨) .

(٢) انظر المراجع المشار إليها آنفاً .

(٣) د/ محمود محمد حافظ ، مرجع سابق ، ص (١٦٠) .

ومن ناحية أخرى لا يمكن الاستناد إلى معيار الخضوع للرقابة القضائية من عدمه للتمييز بين القرارات الإدارية والتدابير الداخلية ؛ لأن الخضوع للرقابة القضائية أو عدم الخضوع لها هو أثر مترتب على تحديد طبيعة العمل ، وهل هو قرار إداري أم تدبير داخلي ، ولا يتسنى اعتبار الأثر معياراً ، وإلا كنا كمن يضع العربة أمام الحصان .

ولعل صعوبة التفرقة بين القرارات الإدارية والتدابير الداخلية هي التي دفعت العديد من الفقهاء إلى الإعراض عن وضع تعريف للتدابير الداخلية في ظل الأوضاع الراهنة للقضاء الإداري ^(١) .

وعلى هدى ما تقدم لا يسعنا إلا القول بأن التدابير الداخلية - بوجه عام - هي مجموعة من الإجراءات تتعلق بالتنظيم الداخلي للمرافق العامة ، ولا يترتب عليها بذاتها آثار نظامية تؤثر على المراكز القانونية للأفراد العاديين أو الموظفين على حد سواء ، ولعل هذا النظر تنضج سلامته من خلال تناولنا لطبيعة التدابير الداخلية وتطبيقاتها القضائية .

الطبيعة النظامية للتدابير الداخلية :

لتحديد الطبيعة النظامية للتدابير الداخلية يمكن القول أن هناك من ينكر وصفها بالأعمال القانونية ، وهناك من يعتبرها أعمالاً قانونية إدارية داخلية ، لا ترقى إلى مصاف القرارات الإدارية ، وهناك من يخلع عليها وصف القرارات الإدارية في مواجهة الموظفين ، وينكر عليها هذا الوصف في مواجهة الأفراد العاديين ، وهذا ما سنتناوله بإيجاز فيما يلي بالقدر الذي يتفق مع طبيعة هذه الدراسة :

١ - يرى البعض أن التدابير الداخلية لا ترقى إلى درجة اعتبارها تصرفات قانونية ، بل تعد بمنزلة أعمال مادية (Operations materielles) ، حيث إن أهلية إصدار التعليمات - وفقاً لمنطق هذا الاتجاه - مجرد صلاحية (Attribution) للرؤساء الإداريين وليست اختصاصاً (Competence) ^(٢) .

(١) د/ وهيب عياد سلامة ، التدابير الداخلية ، مرجع سابق ، ص (١٢) .

(٢) حول عرض هذا الاتجاه والانتقادات التي وجهت إليه انظر ، د/ وهيب عياد سلامة ، التدابير الداخلية ، مرجع سابق ، ص (١٢) وما بعدها .

ومن أنصار هذا الاتجاه في الفقه العربي الأستاذ الدكتور محمود حلمي ؛ حيث ذهب إلى : "وتشمل الأعمال المادية : ... المنشورات والتعليمات التي تصدر من جانب الإدارة ولا تعتبر مع ذلك قرارات إدارية ؛ لأنها لا تحدث أثراً ... فلا تغير هذه التعليمات أو المنشورات من التنظيم القانوني للأفراد ، ولا تعدل أو تنشي أو تلغي مركزاً قانونياً لفرد من الأفراد ، وإنما الذي يفعل ذلك هو القرار من الموظف المختص تنفيذاً لها ^(١) .

فقد أدخل الدكتور محمود حلمي التدابير الداخلية ضمن طائفة الأعمال المادية للإدارة .

٢ - يذهب البعض إلى أنه لا يثير أدنى شك بصدد الطبيعة الإدارية للتدبير الداخلي ، فهو أمر لا يحتمل الجدل ولا يحتاج إلى إيضاح ؛ نظراً لأنه يتعلق على وجه التحديد بتدبير داخل الإدارة ، وهو أيضاً عمل قانوني ؛ نظراً لأنه يفرض على المخاطبين واجب احترامه ، وأن عدم قبول الطعن عليه من الأفراد يرجع إلى تخلف المصلحة لديهم في الطعن على تدابير تتعلق بتنظيم المرفق العام ، ولكنه عمل قانوني داخلي (Act Juridique Interne) فالتدابير الداخلية تعتبر أعمالاً داخلية تنتج آثارها داخل المنظمة الإدارية ، ولكنها لا تصل إلى حد اعتبارها قرارات إدارية يحتج بها على الغير وبالتالي لا تخضع للنظرية العامة للقرار الإداري ^(٢) .

٣ - يذهب البعض إلى أن التدابير الداخلية هي قرارات إدارية ؛ لأنه لا يشترط في الأثر القانوني الناجم عن القرار الإداري أن يكون متصلاً بالمجتمع ككل ، وإنما يكفي لإضفاء هذه الصفة على تدبير ما أنه يكون متعلقاً بتنظيم المجتمع في جانب من جوانبه ... ويعد كذلك ولو كان أثره مقصوراً على الرؤوسين الخاضعين لسلطة مصدر القرار . فكل قرار صادر عن سلطة إدارية يعد قراراً إدارياً مادام قد تناول بالتغيير الأوضاع القانونية المتعلقة بطائفة من الناس في نطاق مرفق بذاته أو في حدود مجال معين من مجالات النشاط الإداري ^(٣) .

(١) د/ محمود حلمي ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص (٤٦) .

(٢) حول عرض هذا الاتجاه انظر د/ وهيب عياد سلامة ، التدابير الداخلية ، مرجع سابق ، ص (١٦-٢٠) .

(٣) حول عرض هذا الاتجاه انظر د/ وهيب عياد سلامة ، التدابير الداخلية ، مرجع سابق ، ص (٢١) .

٤ - هناك من يعترف للتدابير الداخلية بصفة القرارات الإدارية بالنسبة للموظفين ؛ لأنهم مخاطبون بها فتلزمهم ويحتج بها عليهم ، بيد أنه لا تكون لها هذه الصفة بالنسبة للأفراد ؛ لأنها ليست موجهة إليهم ، ولا تتضمن أى تعديل فى مراكزهم القانونية أو النظامية ^(١) .

بعد أن استعرضنا الخلاف الفقهي حول الطبيعة النظامية للتدابير الداخلية ؛ فإننا نميل إلى رفض الاتجاه القائل بأن التدابير الداخلية ، لا تعد تصرفات قانونية ، كما أننا نميل إلى رفض الاتجاه القائل بأن التدابير الداخلية ، تعتبر أعمالاً قانونية داخلية ، ولكنها لا ترقى إلى مرتبة القرارات الإدارية ؛ لأن التدابير الداخلية هى فى حقيقتها تصرفات قانونية ولا يمكن اعتبارها بحال عملاً مادياً ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن القول بأن التدابير الداخلية تعتبر أعمالاً قانونية داخلية لا ترقى إلى مرتبة القرارات الإدارية أمر يصطدم بشدة مع المنطق القانونى والتطبيقات القضائية التى اعتبرت بعض التدابير الداخلية قرارات إدارية ، وبسطت عليها رقابة الإلغاء أو التعويض إن كان له مقتضى ، ومن المعروف أن دعوى الإلغاء لا توجه إلا ضد قرار إداري ^(٢) .

أما الاتجاه القائل بأن التدابير الداخلية هى قرارات إدارية ، فلا يمكن الأخذ به على إطلاقه ؛ فهناك العديد من التدابير الداخلية التى لا يمكن نعتها بأنها قرارات إدارية ؛ فالأمر الصادر من الرئيس الإداري إلى أحد رؤوسه حول تفسير نص نظامي معين أو كيفية تنفيذه لا يمكن بحال من الأحوال اعتباره قراراً إدارياً .

ويتبقى الآن الاتجاه القائل بأن التدابير الداخلية لا تعتبر قرارات إدارية فى مواجهة الأفراد ، فى حين أنها تعد كذلك فى مواجهة الموظفين المخاطبين بها ، هذا الرأي فضلاً على أنه ينطوى على التناقض ؛ لأنه يجعل للعمل الواحد طبيعة مختلفة بالنظر إلى من يطعن عليه ، حيث يكون وفقاً لهذا الاتجاه الطعن بالإلغاء مقبولاً من الموظفين دون الأفراد العاديين (وهذا يرجع من وجهة نظرنا إلى انعدام المصلحة بالنسبة للأفراد) ، نقول فضلاً عما تقدم فإن هذا الرأي يتنافى مع الواقع القضائي

(١) د/ محمود محمد حافظ ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص (١٦١) .

(٢) د/ وهيب عياد سلامة ، التدابير الداخلية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٨٧ م .

الذي قرر قبول الطعن بالإلغاء ضد بعض التدابير الداخلية ، ومن ثم خلع عليها صفة القرارات الإدارية ، في حين أنه رفض ذلك بالنسبة لبعض التدابير الداخلية الأخرى باعتبار أنها تدخل في مجال التقدير المتروك للإدارة ، ولا ترقى من ثم إلى مصاف القرارات الإدارية .

وعلى هدى ما تقدم نرى أن التدابير الداخلية لا تعتبر قرارات إدارية في مواجهة الأفراد ، في جميع الأحوال ؛ لأنها لا تؤثر على مراكزهم النظامية ، أما بالنسبة للموظفين ، فإنه يتعين أعمال المعيار العام للقرارات الإدارية ، فالتدابير الداخلية متى اقتصر دورها على حسن تنظيم وإدارة المرفق العام دون أن تؤثر في المراكز النظامية للموظفين لا تعد قرارات إدارية ، أما إذا ترتب عليها المساس بالمركز النظامي لأحد الموظفين ؛ فإنها تغدو قرارات إدارية ، وهذا ما يؤكده التطبيق العملي من خلال أحكام القضاء الإداري .

التدابير الداخلية في قضاء ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية :

١ - النقل المكاني يدخل في حدود الملاءمات المتروكة لتقدير الجهة الإدارية حسبما تراه محققاً للصالح العام :

قرر ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية أن النقل المكاني للموظف العام ، طالما لم ينطو على تنزيل للمدعى في الوظيفة أو الدرجة لا يعدو في واقع الأمر أن يكون توزيعاً للعمل بين موظفي المصلحة . وقد راعت الجهة الإدارية في إجراءاته وجه المصلحة العامة وحسن سير العمل ، ودون المساس بالمركز النظامي للمدعى من أي وجه من الوجوه . ومن ثم فإنه يدخل في حدود الملاءمات المتروكة لتقدير الجهة الإدارية حسبما تراه محققاً للصالح العام ... وإن أساس ذلك المبدأ هو أن الموظف من عمال المرافق العامة التي يجب أن تسير في جميع البلاد والمواقع على حد سواء . ومن ثم فإنه يجب على الموظف أن يوطن نفسه على أنه يجوز نقله إلى أية جهة يحتاجها العمل حسبما تقتضي المصلحة العامة ...^(١) .

(١) قرار هيئة التدقيق رقم (٣/٢٣٨) لعام (١٤٠٩هـ) ، في القضية رقم (١٨٤/٢/ق) لعام (١٤٠٧هـ) ، بتاريخ ١١/٢٣/١٤٠٩هـ (حكم غير منشور) ، حكم رقم ٤٤٢/٣/ لعام ١٤١٠هـ (حكم غير منشور) .

والحكم المشار إليه يدل دلالة واضحة على أن النقل المكاني متى كان للمصلحة العامة "دون المساس بالمركز النظامي للمدعى" حسب تعبير ديوان المظالم يدخل فى نطاق أو "حدود الملامات المتروكة لتقدير الجهة الإدارية حسبما تراه محققاً للصالح العام" حسب تعبير ديوان المظالم أيضاً ، هذا النقل يعد من قبيل التدابير الداخلية التى تترخص الجهة الإدارية فى إجرائها لحسن سير المرفق العام ، ومن ثم فإنه يدخل فى عداد التدابير الداخلية للإدارة ، وإن كان الحكم لم يشر صراحة أو يستخدم اصطلاح التدابير الداخلية .

٣ - النقل النوعى يعد من الملامات المتروكة للإدارة والتى تتمتع فى شأنها بسلطة تقديرية تنأى عن الرقابة القضائية طالما لم ينطو على جزاء تأديبى مقنع :

فالنقل النوعى الذى لا ينطوى على جزاء تأديبى مقنع يدخل فى إطار التدابير الداخلية والتى لا تخضع للرقابة القضائية ، وهذا ما أكدته ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية ، حين ذهب إلى "ومن حيث إنه عن الشق الآخر من القرار المطعون فيه وما تضمنه من إبعاد المدعى عن الحقل التعليمى ونقله إلى العمل الإدارى ... فترى هذه الهيئة أنه لا تثريب على الإدارة فى نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى أو من مكان إلى آخر ؛ تحقيقاً للمصلحة العامة التى تقتضى إجراء النقل لحسن سير العمل وانتظامه ، وتتمتع جهة الإدارة فى هذا الشأن بسلطة تقديرية تنأى عن الرقابة القضائية فلا ولاية للقضاء الإدارى على هذا النوع من القرارات الفردية متى كان هدف الإدارة من إجراء النقل هو الصالح العام ، وألا يكون جزاءً تأديبياً مقنعاً ينضج بعدم الرضا والسخط على الموظف ويحمل فى طياته جزاءً آخر ، ولا يسوغ غل يد الإدارة عن استعمالها حقها فى نقل الموظف إذا عنت مناسبتها والتضحية بالمصلحة العامة تبعاً لذلك . ومن هنا كان النقل سلطة بيد الجهة الإدارية تستعملها فى الوقت الذى تراه ملائماً وعلى الوجه الذى يحقق مصلحة العمل ومقتضيات الوظيفة ؛ تحقيقاً للغرض الطبيعى الذى شرع النقل من أجله ، فتترخص الإدارة بمقتضى تلك السلطة فى وزن وتقدير مناسبة إجراء هذا النقل أو عدم إجرائه فى ضوء ما تراه متفقاً واعتبارات

المصلحة العامة التي شرع النقل من أجلها ، دون معقب على تقديرها في هذا الشأن .
وتبعاً لذلك يعتبر القرار الصادر به متفقاً مع أحكام النظام ^(١) .

ولو أعملنا النظر في عبارات هذا الحكم مثل "لحسن سير المرفق وانتظامه" ،
بسلطة تقديرية تنأى عن الرقابة القضائية" ، و "دون معقب على تقديرها في هذا
الشأن" كل هذه العبارات تدل دلالة قاطعة على أن ديوان المظالم اعتبر النقل النوعي
من قبل التدابير الداخلية والتي لا تخضع للرقابة القضائية ، طالما أنها لا تحمل جزاءً
تأديبياً مقنعاً .

ولعل هذا الحكم له أهمية خاصة ، لأن القرار المطعون عليه تضمن حسماً من راتب
الطاعن وإبعاده عن الحقل التعليمي ، ونقله إلى العمل الإداري لما نسب إليه من
مخالفات وظيفية ، واعتبر ديوان المظالم أن قرار النقل مستقل تماماً عن قرار الحسم ،
وأن ورودهما في قرار واحد لا يؤثر على إجراء النقل ، باعتباره من الملازمات المترتبة
وأنه لا ينطوي على جزاء تأديبي مقنع .

٢ - النقل المكاني أو النوعي الذي يخفى جزاءً تأديبياً يعد قراراً إدارياً يخضع للرقابة القضائية :

إذا كان الأصل أن النقل المكاني أو النوعي هو من قبيل التدابير الداخلية التي لا
تخضع للرقابة القضائية ، والتي تتمتع الإدارة بشأنها بسلطة تقديرية تستخدمها
حسب احتياجات تسيير المرافق العامة وحسن تنظيمها - فإن قرار النقل الذي يحمل
بين طياته جزاءً تأديبياً مقنعاً يعد قراراً إدارياً يجوز الطعن عليه بالإلغاء ، هذا ما
أكده ديوان المظالم حين قرر أنه "... ولما كان الثابت من طبيعة العمل التي كان
يمارسها المدعى والمهام المناطة به قبل نقله ، وكانت مهام الوظيفة الجديدة التي نقل
إليها لا تمت إلى الأولى بصلة ، والثابت أن نقل المدعى إلى إدارة الحركة كان لعدم

(١) قرار هيئة تدقيق القضايا رقم (١٤/ت/١) لعام (١٤٠٤هـ) ، في القضية رقم (٢٦/٢/ق) لعام (١٤٠٣هـ) بتاريخ ١٤٠٤/٢/٢٥هـ (حكم غير منشور) .

وفى نفس المعنى حكم رقم ٣٧٨ ت/٢ لعام ١٤١٠هـ في القضية رقم ٥٨/٢/ق لعام ١٤٠٨هـ
بتاريخ ١٤١٠/٨/٢١هـ (حكم غير منشور) .

حاجة إدارة المستودعات إليه والتي نقل إليها من إدارة الابتعاث ، وليس لحاجة إدارة الحركة إليه فلما كان ذلك وكان الثابت ما سبق بيانه ، فإنه تبين انتفاء المصلحة العامة في نقل المدعى من عمله والتي ذكرت الجامعة أن نقله للمصلحة العامة ؛ مما يشوب قرار النقل شائبة إساءة استعمال السلطة مما يتعين معه إلغاؤه ...^(١) فهذا الحكم واضح الدلالة أن النقل الذي يخفى عقوبة تأديبية هو قرار إداري يخضع للرقابة القضائية وليس تدبيراً داخلياً .

وقد ذهب ديوان المظالم إلى أن "نقل المدعى يعد نقلاً مكانياً تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية ، وأن البقاء في وظيفة مدير لا يعد حقاً مكتسباً له ، وأن نقله منها جائز طالما لم يصاحبه إساءة في استعمال السلطة"^(٢) .

كما ذهب الديوان في حكم آخر إلى أن "النقل النوعي أو المكاني للموظف هو حق لجهة الإدارة إذا تبينت فيه تحقيق مصلحة عامة وصالح العمل.....إلا أنه إذا قصد به تأديب الموظف وتحقيق غاية الانتقام منه فإنه يكون مخالفاً للنظام حيث لم يشتمل نظام التأديب على النقل كجزاء تأديبي"^(٣) .

٤ - تقارير الكفاية المهنية تخضع للرقابة القضائية :

مما لا شك فيه أن التقرير السنوي أو الدوري عن الموظف بعد استيفاء مراحل المنصوص عليها نظاماً ، هو قرار إداري نهائي يؤثر في المركز القانوني للموظف ؛ لما يترتب عليه من آثار تتعلق بالترقية أو منح العلاوة أو الفصل من الخدمة ، من ثم فإنه يندرج في عداد القرارات الإدارية التي يجوز الطعن عليها بالإلغاء ، وفقاً لما هو وارد بالمادة (١/٨/ب) من نظام ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية .

(١) حكم الدائرة الفرعية الخامسة عشرة رقم (٩/د/ف/١٥) لعام (١٤١٣هـ) ، في القضية رقم (١/٣٢٩/ق) لعام (١٤١٣هـ) بتاريخ ١٤١٣/٨/٣هـ ، (حكم غير منشور) والمؤيد بحكم رقم ١٦٤/ت/٢ لعام ١٤١٣هـ في الاعتراض على الحكم الصادر في القضية رقم ١/٣٢٩/ق لعام ١٤١٤هـ بتاريخ ١٤١٣/١٢/٣هـ حكم غير منشور

(٢) حكم رقم ٣٧٨/ت/٣ لعام ١٤١٠هـ في القضية رقم ٢/٥٨/ق لعام ١٤٠٨هـ بتاريخ ١٤١٠/٨/٢١هـ حكم غير منشور

(٣) حكم رقم ١٤٤/ت/٢ لعام ١٤١١هـ حكم غير منشور

هذا ما أكدّه ديوان المظالم ، حيث ذهب إلى "وحيث الثابت من خلال الاطلاع على التقرير المشار إليه ، وما تضمنه من درجات تم تسجيلها للمدعى فيه تبين منه أن معد التقرير قد سجل للمدعى فى الحقل الخاص بـ "الحماس فى العمل" درجتين من أصل عشر درجات ، ولم تقدم الوزارة خلال جلسات المرافعة فى هذه القضية المستند الذى تم على أساسه تسجيل هذه الدرجة المنخفضة للمدعى ... بل على العكس من ذلك ، فإن المدعى قدم للوزارة صوراً لبعض المعاملات التى قام بإنجازها خلال فترة عمله ، وقد دون على بعض منها عبارات الشكر له على عمله من رؤسائه ... وفى حقل "تقبل واستيعاب التوجيه" سجل له معد التقرير درجة واحدة من أصل ثمانى درجات ، ولم توضح المدعى عليها الأساس الذى تم بناء عليه تقدير هذه الدرجة للمدعى مع أن ما ورد فى إفادة مدير مكتب وكيل الوزارة ... يدل على عكس ذلك من حيث إن المدعى متفهم ونشيط ومتعاون وله ميل فى اكتساب الخبرة الإدارية والتخصصية بصورة عاجلة وحسنة . كما أنه فى حقل "المحافظة على أوقات الدوام" سجل له معد التقرير ثلاث درجات من أصل سبع درجات مع أن الوزارة لم تقدم ما يدل على أن المدعى تأخر أو تغيب عن عمله ولو مرة واحدة خلال الفترة التى أعد عنها التقرير ، وهذا يدل على أن تقدير الدرجة لم يتم بناؤه على أساس سليم من الواقع

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن التقرير - محل النظر - قد جرى إعداده بتاريخ واحد عن فترتين مختلفتين ، وهذا فيه مخالفة لما هو وارد فى نموذج تقويم الموظف خلال فترة التجربة ؛ ذلك لأن النموذج وضع على أساس تعبئته على فترتين مختلفتين وفى ذلك مراعاة للموظف المبتدئ ؛ حتى يتمكن من معرفة مواطن الضعف لديه فى الفترة الأولى ، ثم يحاول تداركها فى الفترة الثانية ، وهذا ما لم يتم معاملة المدعى بموجبه فى ذلك التقرير

وحيث إنه ولما كان الأمر ما ذكر بشأن تقرير الأداء الوظيفى المعد عن المدعى ... فإنه يتعين والحال ما ذكر القضاء ببطلان ذلك التقرير لعدم قيامه على أساس صحيح من الواقع أو النظام .

وحيث إنه ولما كان قرار طى قيد المدعى محل الطعن قد صدر مبنياً على أساس ما انتهى إليه تقرير الأداء الوظيفى ... ولما كانت الدائرة قد انتهت فيما تقدم إلى القضاء

ببطلان هذا التقرير الأمر الذي يكون معه قرار طى القيد - محل الطعن - باطلاً ؛ لأن ما بنى على باطل فهو باطل ولذا يتعين القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه وما ترتب عليه من آثار^(١) .

فهذا الحكم يدل على أن ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية ، اعتبر تقرير الكفاية قراراً إدارياً ، ومن ثم فإنه متى ثبت بطلانه ؛ يبطل قرار طى القيد الذى صدر ركوباً إليه ، ليس هذا فحسب ، بل إن الديوان تطرق إلى بحث بنود التقرير ومدى اتفاقها مع الأصول النظامية التى يتعين مراعاتها عند إعداد التقرير .

هـ - لفت النظر يعتبر من قبيل التدابير الداخلية :

لفت النظر عبارة عن توجيه للموظف فى عمله ليقوم بهذا العمل مستقبلاً على أكمل وجه ، ويثور التساؤل هنا هل يعد لفت النظر تدبيراً داخلياً ، باعتبار أنه ليس إلا تذكير للموظف بواجبات وظيفته ، ولا يترتب عليه أى أثر على المركز النظامى للموظف ، أم إنه يعتبر قراراً إدارياً ؛ لأنه يعنى وصم الموظف بأنه مهمل فى أداء عمله ومقصر فى القيام بمهام وظيفته ؟

ذهب ديوان المظالم إلى عدم أحقية الموظف فى طلب إلغاء لفت النظر الموجه إليه ؛ لأن لفت النظر لا يعتبر عقوبة تأديبية ، وإنما هو إجراء مصلحى يقصد به تحذير الموظف وتوجيهه فى عمله . وقد جاء فى قرار الديوان أنه ليس للديوان كجهة قضاء إدارى سلطة التعقيب على ما تتخذه الإدارة من قواعد وإجراءات تنظيم سير العمل ، وأن ذلك يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للإدارة القوامة على المرفق العام والمسؤولة عن حسن سيره بانتظام واطراد^(٢) .

(١) حكم الدائرة الفرعية الثانية رقم (١١/د/ف/٢) لعام (١٤١٧هـ) ، فى القضية رقم (١١/١/ق) لعام (١٤١٧هـ) بتاريخ ١٤/٤/١٤١٧هـ ، (حكم غير منشور) والمؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم ٩٢/ت/١ لعام ١٤١٧هـ فى القضية رقم ١/٨١/ق لعام ١٤١٧هـ بتاريخ ١٤/٦/١٤١٧هـ حكم غير منشور .
(٢) القرار رقم (٨٦/٨) لعام (١٤٠٠هـ) ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التى قررتها هيئات وبوائر الديوان خلال عام (١٤٠٠هـ) ، مشار إليه فى مقال د/ على شفيق على ، دعوى إلغاء القرارات الإدارية وتطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص (٤٦ - ٤٧) ، هامش رقم (١٥) .

ونحن من جانبنا لا نوافق على هذا النظر ، ويشاركنا في ذلك الدكتور وهيب عياد سلامة ؛ حيث إن لفت النظر قد يمثل عقوبة للموظف ، في بعض الأحيان تتفق آثاره مع بعض العقوبات المعنوية كاللوم والتنبية ، بل قد يكون أشد وطأة من حيث آثاره المعنوية الضارة بالموظف ، كما لو انطوى على توجيه الموظف إلى توخي الأمانة والنزاهة في أداء عمله ، بما يحمله هذا المعنى من التعرض له في شرفه ونزاهته ^(١) .

وعلى هدى ما تقدم ، نرى أنه من الأوفق اعتبار لفت النظر قراراً إدارياً ، إذا تضمن جزاءً مقنعاً وهذا أمر طبيعي ، وحتى لو لم يتضمن جزاءً مقنعاً نرى أيضاً اعتباره قراراً إدارياً ؛ لأنه يؤثر على المركز النظامي للموظف ، خاصة إذا أودع ملف خدمته ، كما أنه يؤثر معنوياً على الموظف أو يظهره بمظهر المهمل في نظر زملائه أو رؤسائه .

ولهذا فإننا نختلف مع ما انتهى إليه ديوان المظالم - على النحو السابق - من اعتبار لفت النظر تدبيراً داخلياً يخضع للسلطة التقديرية للإدارة ويتعلق بالملاءمات المتروكة لاختيارها .

(١) د/ وهيب عياد سلامة ، التدابير الداخلية ، مرجع سابق ، ص (١١٠) .

المبحث الرابع

التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التحضيرية أو التمهيدية

المستقر عليه في قضاء ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية ، أن القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى الأنظمة والوائح ، بقصد إحداث أثر نظامي معين يكون جائزاً وممكناً نظاماً ، ويكون الباعث عليه هو تحقيق المصلحة العامة .

من ثم فإن الأعمال التحضيرية أو التمهيدية أو مشروعات القرارات أو القرارات التي تحتاج إلى تصديق جهة أخرى - لا يصدق عليها وصف القرار الإداري بالمعنى الفني الدقيق ؛ لأنها لا تحدث بذاتها أثراً نظامياً محدداً ، من ثم فإنها تفقد وصف "النهائية" أي أنها لا تتخذ صفة "تنفيذية" .

فالقرار الإداري يمر بمراحل عديدة (اقتراح ، مناقشة ، إعداد ، استشارة هيئة معينة ... إلخ) فكل هذه الأعمال التي تسبق صدور القرار وتمهد له ، ودون أن ترتب بذاتها أثراً تدخل في عداد الأعمال التحضيرية أو التمهيدية ، وبالتالي لا توصف بأنها قرارات إدارية ^(١) .

التطبيقات القضائية لفكرة الأعمال التحضيرية أو التمهيدية في قضاء ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية :

١ - امتناع الجهة الإدارية عن إبداء الرأي وعدم إحالة الأمر إلى الجهة صاحبة الاختصاص قد يؤدي إلى وجود قرار إداري سلبي :

مما لا شك فيه أن إبداء الرأي من جهة إدارية معينة في أمر ما يعد من قبيل

(١) د/ فهد محمد عبدالعزيز الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص (٤٨) .

- د/ عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص (٧٢) .

- د/ محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص (٤٤) .

- د/ محمود حلمي ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص (٨٨) .

- د/ السيد خليل هيكل ، القانون الإداري السعودي ، مرجع سابق ، ص (٢٠٨) .

- د/ خالد خليل الظاهر ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص (١٥٣) .

الأعمال التحضيرية أو التمهيدية ؛ لأنه يدخل في مراحل إعداد القرار الذي تملك الجهة صاحبة الاختصاص نظاماً وحدها سلطة إصداره ، وسواء كان هذا القرار متفقاً مع رأى الجهة الإدارية أو مختلفاً معه ، بيد أن امتناع جهة إدارية عن إبداء رأيها وعدم إرسالها الأوراق إلى السلطة المختصة يمثل قراراً إدارياً سلبياً . هذا رغم أن الجهة الإدارية لو أبدت رأيها إيجاباً أو سلباً فإن هذا الإجراء لا يعد قراراً إدارياً ؛ لأنه لا يؤثر بذاته في المركز النظامي لصاحب الشأن .

هذا ما أكدته ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية ، حيث ذهب إلى أنه ومن حيث إنه يبين لهيئة التدقيق بعد دراستها لوقائع القضية ، والحكم الصادر فيها سالف الذكر في ضوء أن إدارة الحقوق المدنية بوزارة الداخلية هي وحدها المختصة نظاماً بالفصل في طلبات تعديل تواريخ الميلاد الثابتة بحفاظ النفوس على النحو الوارد بقرار مجلس الوزراء رقم والقرارات والقواعد المقررة في هذا الشأن ، فلها أن تقبل طلب التعديل وتعدل تاريخ الميلاد ، ولها أن ترفض ذلك الطلب وذلك كله حسبما يبين لها من واقع الأوراق والمستندات صحة أو عدم صحة الطلب ، وأن دور الجهة التي يتبعها الموظف يقتصر على إبداء الرأي في طلب تعديل تاريخ ميلاده ، ورفع رأيها مسبباً إلى إدارة الأحوال المدنية للفصل في الطلب ودون أن يتعدى إلى ما وراء ذلك ، ودون أن يكون ملزماً للإدارة المذكورة ، يبين لهيئة التدقيق في ضوء كل ما تقدم أن قرار بحفظ معاملة المدعى الخاصة بتعديل تاريخ ميلاده الثابت بحفيظة نفوسه ، وعدم إرسالها إلى إدارة الأحوال المدنية ، يكون قد صدر مخالفاً للنظام ، مما يتعين معه القضاء بإلغائه وإلزام المدعى عليها بإرسال المعاملة المذكورة إلى إدارة الأحوال المدنية ؛ لإجراء ما تراه فيها حسب اختصاصها المنوط بها نظاماً ^(١) .

٢ - الطبيعة النظامية لقرارات الإحالة إلى التحقيق :

لم نستطع العثور على أحكام صادرة عن ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية حول الطبيعة النظامية لقرارات الإحالة إلى التحقيق ، بيد أنه لما كان السائد في الفقه

(١) حكم هيئة تدقيق القضايا رقم (٥٥/ت/٣) لعام ١٤٠٨ هـ ، في القضية رقم (١/٩٤٣/ق) لعام ١٤٠٧ هـ ، بتاريخ ٢٨/٤/١٤٠٨ هـ (حكم غير منشور) .

الإداري المقارن أن قرار الإحالة إلى التحقيق يدخل في عداد الأعمال التمهيدية أو التحضيرية ، باعتبار أنه إجراء تمهيدى يتضمن التحقيق مع أحد الموظفين للوصول إلى قرار إداري^(١) فإن ديوان المظالم لو عرض عليه طعناً بإلغاء موجه إلى قرار بالإحالة إلى التحقيق ، فإنه اتساقاً مع السائد في الفقه والقضاء الإداري المقارن على النحو السالف ذكره . سوف يقضى بعدم قبول الدعوى لأن قرار الإحالة إلى التحقيق لا يعد قراراً إدارياً مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء ، وقد يستند أيضاً في ذلك إلى أن قرار الإحالة للتحقيق لا يؤثر في المركز النظامي لصاحب الشأن بذاته .

بيد أن النظرة المتعمقة تؤدي إلى القول بأن قرار الإحالة إلى التحقيق بذاته هو قرار إداري ؛ مما يجوز الطعن عليه استقلاً ؛ لأن جميع عناصر القرار الإداري بالمعنى الفني الدقيق تتوافر في قرار الإحالة إلى التحقيق ، ولعل أهمها هو إحداث أثر نظامي معين ، والأثر النظامي فيما يتعلق بقرار الإحالة إلى التحقيق ، هو جعل من صدر قرار بإحالاته إلى التحقيق في مركز نظامي متميز هو "مركز المحال إلى التحقيق" ، فلا جدال أن مركز الموظف المحال إلى التحقيق يختلف نظاماً عن غيره من الموظفين ، ويؤكد وجهة نظرنا هذه أن الإحالة إلى التحقيق يترتب عليها آثار نظامية في غاية الخطورة أهمها عدم جواز قبول استقالة الموظف المحال إلى التحقيق ، وهذا هو ما نصت عليه المادة (١/٣٠) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية بالملكة العربية السعودية ، حيث ورد في فقرتها الأخيرة "ولا تقبل استقالة الموظف إذا كان مكفوف اليد أو محالاً للتحقيق أو المحاكمة التأديبية" .

ومن هنا فإننا نرى أن قرار الإحالة إلى التحقيق لا يعد عملاً تحضيرياً أو تمهيدياً ، وإنما هو قرار قائم بذاته ، يترتب عليه آثار نظامية محددة ، من ثم نرى إمكانية الطعن عليه استقلاً .

ليس هذا فحسب ، بل لنا أن نتخيل أن أحد الرؤساء الإداريين «لحاجة في نفس يعقوب» يتعمد ملاحقة أحد رؤوسه بالإحالة إلى التحقيق ، كلما سنحت الفرصة إلى

(١) د/ محمد أنس جعفر ، المرجع السابق ، ص (١٠٧) ، د/ علي شفيق علي ، المرجع السابق ، ص (٤٦) .

ذلك وبغض النظر عما تسفر عنه نتيجة التحقيق ، بل ورغم علم الرئيس سلفاً أن التحقيق سوف ينتهى إلى الحفظ ، فهل فى هذه الحالة لا يملك صاحب الشأن الطعن على قرار إحالته إلى التحقيق بدعوى أنه لا يعد قراراً إدارياً بالمعنى الدقيق ؟

وأخيراً لا بد أن نضع فى الاعتبار الأذى النفسى والمعنوى الذى يلحق الشخص بمجرد إحالته للتحقيق ؛ لأنه قد يؤثر على سمعته بين زملائه والمحيطين به . لكل ما تقدم نرى أن قرار الإحالة إلى التحقيق هو قرار إدارى ، مما يجوز الطعن عليه استقلالاً ولا يعد عملاً تحضيرياً أو تمهيدياً ، وإن كان يدخل ضمن عملية قانونية مركبة على النحو المعروف فى حالة العقود الإدارية ، وما يمكن أن تتضمنه فى مراحلها المختلفة من قرارات إدارية قابلة للانفصال واستقر الفقه والقضاء الإدارى على إمكانية الطعن عليها بالإلغاء .

المبحث الخامس

التمييز بين القرارات الإدارية والمنشورات والتعاميم

يميل معظم الفقهاء إلى استخدام اصطلاحى المنشورات والتعاميم معاً ، مما يعكس إما اعتبارهما بمعنى واحد ، بحيث يكون المنشور مرادفًا للتعميم ، وإما اعتبارهما من طبيعة واحدة ضمن طائفة التدابير الداخلية للإدارة ^(١) .

ونحن من جانبنا نميل إلى ضرورة التفرقة بين المنشورات والتعاميم ؛ فالمنشورات عبارة عن أوامر تصدر من الرؤساء الإداريين متضمنة كيفية تنفيذ الأنظمة واللوائح القائمة ، ومن هنا يتعين على الرؤوسين الالتزام بها ، باعتبار أنها تدخل ضمن إطار واجب طاعة الرؤساء ، وبالتالي فإن مخالفة الرؤوسين لهذه المنشورات ؛ تعرضهم للمساءلة التأديبية ^(٢) .

وعلى هدى ما تقدم فإن المنشورات لا تعتبر قرارات إدارية ، سواء بالنسبة للأفراد أو الموظفين ؛ لأنها لا تحدث بذاتها أثراً نظامياً فى مراكز الأفراد أو الموظفين على حد سواء ^(٣) .

أما التعاميم فهى عبارة عن أوامر تصدر من الرؤساء الإداريين متضمنة تفسير الأنظمة واللوائح القائمة وضوابط تطبيقها ، من ثم فإنها لا تعد قرارات إدارية بالمعنى الفنى الدقيق ؛ لأنها لا تضيف جديداً كقاعدة عامة .

(١) د/ عبدالفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص (٣٣) .

د/ محمد عبدالعال السنارى ، المرجع السابق ، ص (٤٥) .

د/ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص (٤١٤) .

د/ محمود محمد حافظ ، المرجع السابق ، ص (١٦١) .

(٢) د/ بكر القباني ، الخدمة المدنية فى المملكة العربية السعودية . إصدارات معهد الإدارة العامة .

الرياض - ١٤٠٢هـ ، ص (٢٩٧) .

(٣) د/ وهيب عياد سلامة ، المرجع السابق ، ص (٣٦) .

وإذا كانت التعاميم لا تعتبر قرارات إدارية كقاعدة عامة ، فإن ذلك مشروط بأن لا تحتوى على قواعد جديدة ، وإلا اعتبرت فى هذا النطاق (أى فيما استحدثته من قواعد) قرارات إدارية ^(١) ، وهنا يجوز الطعن عليها بالإلغاء ، لكن لما كان من غير المتصور أن يؤدى التعميم المخالف للنظام (فى حالة إضافته قواعد جديدة) إلى إحداث مركز قانونى بذاته ، فإن صاحب الشأن يملك فقط الطعن على القرار الفردى الصادر فى مواجهته استناداً إلى تعميم مخالف للنظام ، الأمر الذى يعنى إسباغ صفة اللائحة على التعميم فى هذا الفرض .

وهذا ما أكدّه ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية ، عندما قرر فى العديد من الأحكام أنه "لا يجوز التمسك بتعاميم وزارة المالية والاقتصاد الوطنى ... لحرمان صاحب الشأن من حقه فى ضم مدة خدمته السابقة إلى خدمته الحالية ؛ لأن تلك التعاميم قد سنت قيوداً غير موجودة فى نظام التقاعد العسكرى ، وبالتالي فلا يمكن والحال كذلك الاعتداد بها لمخالفتها للنظام ؛ إذ من المقرر أنه لا يجوز أن تخالف التعاميم أو التعليمات التنفيذية لأى نظام الأحكام الواردة به أو أن تستحدث حكماً جديداً لم ينص عليه ^(٢) .

(١) د/ عبدالفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص (٧٣) .

(٢) حكم ديوان المظالم رقم (٣/ت/٢١) لعام ١٤٠٨هـ فى القضية رقم (١٨٥/١/ق) لعام ١٤٠٤هـ بتاريخ ٢١/٢/١٤٠٨هـ ، (حكم غير منشور) وانظر أيضاً الأحكام العديدة الأخرى التى أشرنا إليها فيما سبق فى هذا الخصوص بالمبحث الأول من هذا الفصل ، الملاحظة رقم (٤) .

الفصل الثانى

القرار الإدارى والإرادة المنفردة للإدارة

من المسلم به فى الفقه والقضاء الإدارى أن القرار الإدارى هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة ... إلخ والإرادة كركن من أركان القرار الإدارى ليست شيئاً غير إرادة أشخاص طبيعيين يتصرفون فى ظروف معينة وبشروط محددة ، تكفل إسناد إرادتهم إلى الشخص المعنوى العام ، وينهض ذلك على افتراض نظامى مؤداه أن إرادة هؤلاء الأشخاص الطبيعيين هى إرادة الشخص العام ، و من ثم لا يتحقق ركن الإرادة فى تصرفات الأشخاص العامة ، إلا حيث يمكن إسناد إرادة شخص طبيعى إلى هذه الأشخاص العامة ، أما حيث يكون من المقطوع به - طبقاً لظروف الحال - استحالة هذا الإسناد ، فإن إرادة السلطة العامة تكون فى حكم المتخلفة أى منعدمة قانوناً أو نظاماً ^(١) .

وفكرة الإرادة المنفردة كركن من أركان القرار الإدارى - بل ذهب البعض إلى أنها ركن الانعقاد الوحيد فى القرارات الإدارية ^(٢) - تثير العديد من التساؤلات حول الإفصاح عن الإرادة وأثر عيوب الإرادة على وجود القرار الإدارى ، ودور إرادة الأفراد فى القرارات الإدارية وكيفية الاعتماد على الإرادة المنفردة للتمييز بين القرارات والعقود الإدارية ، وللإجابة عما يثور من مشكلات حول هذه التساؤلات ؛ رأينا تقسيم هذا الفصل على النحو التالى :

المبحث الأول : الإفصاح عن الإرادة .

المبحث الثانى : أثر عيوب الإرادة على وجود القرار الإدارى .

المبحث الثالث : دور إرادة الأفراد فى القرارات الإدارية .

المبحث الرابع : الإرادة المنفردة كمميز للقرارات الإدارية .

(١) د/ طعيمة الجرف ، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول سنة ١٩٦١م ، ص (٦١ ، ١٢٧) .

- د/ عبدالفتاح حسن ، انعدام القرار الإدارى ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثانى ١٩٦٠م ، ص (١٧١) .

(٢) د/ طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص (١٢٦) .

المبحث الأول الإفصاح عن الإرادة

مما لا شك فيه أن الإرادة حتى ولو تكونت في النفس ، وانعقد العزم على إمضاءها لا يحفل بها القانون أو النظام ولا يترتب عليها أية آثار ، إلا إذا برزت إلى العالم الخارجي عن طريق الإفصاح عنها ، ويستوى أن يكون هذا الإفصاح صريحاً أو ضمناً يستفاد من صمت الجهة الإدارية ، كما هو في حالة القرارات الإدارية السلبية ، فليس للتعبير عن الإرادة الصادرة من جهة الإدارة شكل معين ، بل إن أى تعبير لا يدع مجالاً للشك في صدوره عن الإدارة يترتب عليه وجود القرار الإداري ^(١) .

ومن ثم لا بد أن تكون هناك مظاهر خارجية تدل على الإفصاح عن الإرادة . فالإرادة تختلف عن الإفصاح عنها ، فالإرادة هي ما تتطوى عليه النفس ، أما الإفصاح عنها فهو مظهر التعبير عنها ، فإذا تبين أن المظهر الخارجي لا يتفق مع الإرادة الحقيقية ، فإن العبرة بالإرادة الحقيقية ، لكن هذا القول على إطلاقه قد يؤدي إلى العديد من المشكلات ، وقد يترك مجالاً للإدارة للدعاء بأن إرادتها الحقيقية تختلف عن إرادتها الظاهرة ؛ لذلك فإنه بقصد تحقيق الاستقرار للروابط القانونية يكون المعول عليه الإرادة الظاهرة ، فليس للقاضي أن يبحث عن إرادة الإدارة الباطنة ، كما أنه ليس للإدارة أن تحتج بعدم مطابقة التعبير الصادر منها لإرادتها الحقيقية ؛ لأن الأفراد يرتبون أمورهم على الظاهر من القرارات الإدارية ، لاستحالة إحاطتهم بنوايا الإدارة الباطنة ^(٢) .

لكن التقيد بالإرادة الظاهرة للإدارة لا يحول بين القاضي والبحث عن نواياها الحقيقية ، كما هو الحال في الانحراف بالسلطة ، حيث يسمح للأفراد بإقامة الدليل على الهدف الحقيقي الذي تسعى الجهة الإدارية إلى تحقيقه .

(١) د/ محمود حلمي ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص (٣٥) .

(٢) د/ سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص (٢٢٣) .

ومن ناحية أخرى ، فإن التقيد بالإرادة الظاهرة للإدارة لا يعنى التقيد بحرفية ما ورد على لسانها ، بل للقاضى أن يفهم قرارها على وجهه الصحيح ؛ لأن العبرة بالمعنى لا بظاهر الألفاظ ، ويستفاد فى هذا الخصوص بالظروف المحيطة باتخاذ القرار ، بيد أنه إذا انقضت مدة على صدور القرار ، فإن الإدارة لا تملك إلا تنفيذ مضمونه بمقتضى الظاهر من معانى ألفاظه طالما هذه المعانى واضحة لا لبس فيها ولا غموض ^(١) .

ولعله من المناسب هنا القول بأن فكرة الإفصاح عن الإرادة كركن من أركان القرار الإدارى ، تلعب دوراً هاماً فى التفرقة بين وجود القرار الإدارى ذاته وبين الأعمال المادية التى تتم تنفيذاً له ، خاصة فى الحالات التى لا يكون فيها الفصل بين القرار والأعمال التى تصدر تنفيذاً له سهلاً ميسوراً ، ففى مجال التراخيص مثلاً ، فإن عملية تسليم الترخيص تعتبر عملاً تنفيذياً ، والترخيص فى ذاته يكون موجوداً كقرار إدارى حتى قبل تسليمه لصاحب الشأن ، ففى الفترة ما بين إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بالموافقة على منح الترخيص وتسليم هذا الترخيص لصاحب الشأن - يكون القرار الإدارى قائماً .

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه اتساقاً مع تعريف القرار الإدارى بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بمآلها من سلطة ... يلزم القول بأن إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة لا يعد فى جميع الأحوال قراراً إدارياً ، بل أن يكون إفصاح الإدارة عن إرادتها "الملزمة" أى باعتبارها سلطة عامة ، ومن ثم فإن ما يصدر عن أشخاص القانون العام ولو بإرادتها المنفردة ولا يتجلى فيه مظهر السلطة العامة لا يعد من قبيل القرارات الإدارية ، وبناء عليه إذا قامت الدولة بإدارة أموالها الخاصة بالطرق العادية المعروفة فى القانون المدنى ، وأصدرت قرارات من جانب واحد ، فلا تعتبر هذه القرارات التى لا ترتب إلزاماً على الغير قرارات إدارية بالمعنى الاصطلاحي لهذه الكلمة ^(٢) .

(١) د/ محمود حلمى ، القرار الإدارى ، مرجع سابق ، ص (٢٩) .

(٢) د/ محمود حلمى ، القرار الإدارى ، مرجع سابق ، ص (٤١) .

المبحث الثاني

أثر عيوب الإرادة على وجود القرار الإداري

يثار التساؤل عن أثر عيوب الإرادة التي تلحق بإرادة رجل الإدارة مصدر القرار على وجود القرار الإداري وصحته ؟

وللإجابة عن التساؤل المطروح يمكن التمييز بين عدة اتجاهات :

١ - الاتجاه الأول : يرى أنصاره أن الأهلية لازمة لصحة التعبير عن الإرادة ، من ثم فإن القرار يكون باطلاً إذا شاب إرادة مصدره أى عيب ، وينتقد البعض هذا الاتجاه على أساس أن رجل الإدارة المختص يفترض فيه الكفاية الفنية اللازمة لإصدار القرار وليس مجرد الأهلية ، كما أنه يتنافى مع قرينة السلامة المقررة للقرارات الإدارية ، علاوة على أن إرادة رجل الإدارة فى التصرف باسم الشخص المعنوى العام تختلف عن إرادة الأفراد فى القانون الخاص ^(١) .

٢ - الاتجاه الثانى : يرى أن العبرة هى بمطابقة القرار موضوعياً للقانون بصرف النظر عما يشوب إرادة مصدره من عيوب وهذا هو الرأى الغالب ^(٢) .

٣ - الاتجاه الثالث : يرى أنصاره أن عيوب الرضا التى تكون جسيمة ، كما فى حالة الإكراه ، تؤدى إلى بطلان القرار الإداري ^(٣) .

٤ - الاتجاه الرابع : يرى أنصاره ضرورة التمييز بين عيوب الإرادة التى تشوبها وبين الانعدام المطلق للإرادة ^(٤) .

٥ - الاتجاه الخامس : يرى صاحبه أن العبرة فى صحة القرار الإداري ليست فى خلو إرادة مصدره من العيوب ، ولكن فى مطابقة القرار للنظام شكلاً وموضوعاً أو عدم

(١) د/ محمد عبدالعال السنارى ، المرجع السابق ، ص (٩٧) .

(٢) د/ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص (٢١٤) .

(٣) د/ سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٢ .

(٤) د/ محمود حلمى ، المرجع السابق ، ص (٣٤) .

مطابقته . فإذا كان القرار يطابق النظام شكلاً وموضوعاً فإنه يكون صحيحاً بغض النظر عما يشوب إرادة مصدره من عيوب ، أما إذا كان القرار يخالف النظام شكلاً أو موضوعاً ؛ فإنه يكون باطلاً ولو كانت إرادة مصدره صحيحة ^(١) .

وإذا جاز لنا أن ندلى برأينا حول أثر عيوب الإرادة التى تلحق بإرادة مصدر القرار على وجود القرار الإدارى ؛ فإننا نرى ضرورة التمييز بين وجود القرار ذاته حتى ولو كان معيباً وبين صحة القرار وطلانه أو انعدامه ؛ لذلك فإننا نستبعد من البداية ما انتهى إليه الرأى الثانى والرأى الخامس ، إذ كيف يتسنى القول بأن العبرة بصحة القرار أو عدم مخالفته للنظام شكلاً أو موضوعاً بغض النظر عما يشوب إرادة مصدره من عيوب ؟ فلنفترض أن قراراً إدارياً صدر من موظف عام ، وهذا القرار كان سليماً نظاماً من الناحية الموضوعية والشكلية ، ولكن هذا الموظف مجنون ؟ فهل هذا القرار يعتد به نظاماً ؟ وإن كان من الناحية الواقعية هذا الفرض غير متصور ، إذ كيف يتسنى لمجنون أن يصدر قراراً سليماً موضوعياً وشكلياً ؟ وحيث إنه لا يمكن نسبة أى إرادة للمجنون بالتبعية لا تنسحب إرادته للجهة الإدارية ، فإننا نرى أن هذا القرار لا وجود له حتى ولو كان سليماً نظاماً ؛ لأنه لا وجود للإرادة أصلاً . وبالتالي لابد أن نبحث عن وجود القرار أولاً ، ثم ننتقل إذا قلنا بوجوده لبحث هل هو صحيح أم معيب ، وإذا كان معيباً ، فهل العيب وصل إلى درجة الانعدام ، أم إنه يشوب القرار فقط بالطلان ، ففي كل مرة لا يمكن فيها نسبة إفصاح للإدارة عن إرادتها الملزمة لا وجود لأى قرار إدارى .

وبالنسبة للرأى الأول الذى يرى أنصاره أن الأهلية لازمة للتعبير عن الإرادة ، وبالتالي يكون القرار باطلاً إذا شاب إرادة مصدره أى عيب فإن هذا الرأى أيضاً يخلط بين وجود الإرادة وعبوب الإرادة ، فإذا انعدمت الإرادة كلية ؛ فإنه لا يمكن القول بوجود أى قرار ، أما إذا كانت الإرادة موجودة ؛ فإنه ينبغى البحث بعد ذلك عن أثر العيب الذى شاب الإرادة ، وهل يؤدي فقط للطلان أم إنه يؤدي إلى انعدام القرار ؟

(١) د/ محمد عبدالعال السنارى ، المرجع السابق ، ص (١٠٠) .

وبناء على ما تقدم ، فإننا نميل إلى تأييد الاتجاه الرابع الذي يرى ضرورة التمييز بين عيوب الإرادة التي تشوبها والانعدام المطلق للإرادة ، فإذا انعدمت الإرادة انعدم القرار ، وإذا وجدت الإرادة ولكنها معيبة فإنه ينظر إلى أثر العيب الذي اعتورها على صحة القرار وهل يؤدي إلى انعدامه أو بطلانه ، ففي حالة الإكراه مثلاً تنعدم الإرادة كلية ، والقول بأن الإكراه سوف يكون وقتياً ، وأن رجل الإدارة يمكنه سحب القرار الذي أصدره رغم إرادته ^(١) ، هذا القول ينظر إلى إرادة مصدر القرار في وقت آخر غير الوقت الذي صدر فيه القرار ، والمنطق يقتضي أن ننظر إلى وجود القرار ، ثم إلى صحته لحظة صدوره ، ولا شك أنه في حالة الإكراه لا وجود للإرادة ومن ثم لا وجود للقرار الإداري ، أما إمكانية سحب القرار بعد ذلك ، فلا أثر لها على عدم وجوده لحظة إصداره .

والقول بأن بطلان القرار في حالة صدوره بناء على غش يرجع إلى انعدام السبب وليس بسبب عيوب الإرادة ^(٢) لا يمكن التسليم به لأن الغش أثر على إرادة مصدر القرار لحظة صدور القرار ؛ ولو لم يكن هناك غش ، لكان من المتصور عدم إصدار القرار مطلقاً ، أو إصداره على نحو مختلف .

وقد أكد ديوان المظالم أن القرارات التي تصدر بناءً على غش هي قرارات منعدمة لا تتحصن بمضى المدة ^(٣) .

وعلى هدى ما تقدم ، فإن رأينا يتفق مع الاتجاه ، الذي يفرق بين الانعدام المطلق للإرادة والعيوب التي تشوب الإرادة ، فإذا انعدمت الإرادة كلية ، فلا وجود للقرار الإداري ، أما إذا كانت الإرادة موجودة ولكنها معيبة ، فإن التساؤل لا يثور حول وجود القرار ، وإنما يثور حول أثر العيب الذي شاب الإرادة ، وهل يؤدي إلى بطلان القرار أم إلى انعدامه ، وهذه مسألة يقدرها القضاء الإداري حسب جسامة العيب .

(١) د/ محمد عبدالعال السناري ، المرجع السابق ، ص (١٠١) .

(٢) د/ محمد عبدالعال السناري ، المرجع السابق ، ص (١٠٢) .

(٣) حكم رقم ١٣٤/د/ف/٩ لعام ١٤١٨هـ في القضية رقم ١١٦٤/١/ق لعام ١٤١٨هـ .

والمويد بحكم هيئة التدقيق رقم ٦/ت/٥ لعام ١٤١٩هـ في القضية رقم ١١٦٤/١/ق بتاريخ ١٤/٦/١٤١٩هـ حكم غير منشور .

المبحث الثالث

دور إرادة الأفراد في القرارات الإدارية

القرار الإداري وفقاً لما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء الإداري هو "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة... إلخ" ومن ثم فإن ما يميز القرارات الإدارية أنها تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة ، لكن هناك قرارات إدارية تتطلب لصدورها أن تكون بناء على طلب يتقدم به الفرد صاحب الشأن (مثل القرار الصادر بقبول الاستقالة ، أو القرار الصادر بمنح ترخيص ما ، أو القرار الصادر بمنح الجنسية ... إلخ) ، كما أن هناك قرارات تحتاج إلى موافقة لاحقة من صاحب الشأن (مثل تعيين أحد الأشخاص في وظيفة عامة لا يتم إلا بموافقة صاحب الشأن) ، ويثور التساؤل عن أثر إرادة الأفراد في مثل هذه الحالات على وجود القرار الإداري أو على صحته ؟

أطلق البعض على هذه القرارات "قرارات الإنذعان" قياساً على عقود الإنذعان المعروفة في القانون الخاص ، وذلك استناداً إلى أن القرار لا يرتب أثراً نظامياً ، إلا بناء على موافقة صاحب الشأن ، سواء كانت سابقة كما في حالة الطلب أو كانت لاحقة ، بيد أن إرادة الفرد الموجه إليه القرار تخضع لإرادة الجهة الإدارية خضوعاً تاماً ، وهذا الرأي غير سليم ؛ لأن إرادة الفرد ليست عنصراً من عناصر القرار ولكنها فقط شرط لنفاذه ^(١) ومن ثم فإن انعدام إرادة الفرد في مثل هذه الحالات ، لا يؤدي إلى انعدام القرار ، ولكنه يؤدي إلى قابليته للإلغاء فحسب ، فيظل منتجاً لآثاره حتى يحكم بإلغائه ^(٢) .

ويرى البعض أن مثل هذا النوع من القرارات يمثل أعمالاً قانونية ، تقع في مرحلة وسطى بين القرارات الإدارية والعقود الإدارية ، ومن ثم فإن القرار في حالة عدم موافقة الفرد الموجه إليه القرار يكون باطلاً وليس قابلاً للإبطال .

ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن هذه القرارات هي قرارات إدارية تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة ، أما إرادة صاحب الشأن ، فبالرغم من أنها

(١) د/ محمود حلمي ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص (٤١ - ٤٢) .

(٢) د/ سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص (٢١٨) .

ضرورية فإنها لا تعد عنصراً من عناصر القرار ، ومن هنا فإنها تخضع للقواعد العامة في القرارات الإدارية ^(١) .

ويتربط على الأخذ بهذا الرأي عدة نتائج أهمها :

١ - أن الفرد إذا قدم طلباً بهدف استصدار قرار معين ، فإن له الحق في العدول عن هذا الطلب طالما أن الإدارة لم تصدر قرارها ، فإذا صدر القرار دون طلب أو بعد سحب الطلب من قبل صاحب الشأن ، فإن القرار في هذه الحالة يكون موجوداً ، ولكنه معيب أي قابل للإبطال لانعدام السبب .

٢ - القبول اللاحق لمثل هذه القرارات يساوي الطلب السابق ، فإذا ما عينت الإدارة أحد الأفراد في وظيفة عامة دون طلب من جانبه ، فإن قبوله يجعله سليماً ، أما إذا لم يوافق عليه ، فإن القرار يكون موجوداً ولكنه غير نافذ في حقه لأن الموافقة في هذه الحالة ليست سبباً للقرار وليست عنصراً من عناصره ولكنها شرط لنفاذه ^(٢) .

٣ - في جميع الأحوال التي يكون لإرادة الفرد فيها دور في وجود القرار الإداري لا بد أن تكون هذه الإرادة سليمة من العيوب ، فإذا كانت معيبة ، فإنه يترتب على ذلك قابلية القرار للإبطال ، كما في حالة الاستقالة التي تتم بناء على طلب قدمه صاحب الشأن نتيجة إكراه .

٤ - دور إرادة الأفراد في القرارات الإدارية غير متصور في حالة القرارات اللائحية ، فهي تصدر في جميع الأحوال بالإرادة المنفردة للإدارة .

وبناءً على ما تقدم فإن القرارات الإدارية التي يلزم بشأنها طلب أو موافقة من قبل صاحب الشأن هي قرارات إدارية تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة ولا أثر لإرادة الأفراد على وجودها في ذاتها ، ولكن إذا وجد عيب يؤثر على إرادة الأفراد بشأنها ؛ فإنه يمكن أن يؤدي إلى قابليتها للإبطال ، كما لو ثبت مثلاً أن صاحب الشأن لم يتقدم بطلب أصلاً .

(١) د/ محمود حلمي ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص (٤٣) .

- د/ سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص (٢١٩) .

(٢) د/ محمود حلمي ، المرجع السابق ، ص (٤٤) .

المبحث الرابع الإرادة المنفردة كمعيار مميز للقرارات الإدارية

إن أهم سمات القرارات الإدارية ، أنها تصرفات نظامية تصدر بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة ، ومن ثم فإنها تختلف عن التصرفات التي تقوم على توافق إرادة أخرى مع إرادة الجهة الإدارية ، فعقود الإدارة ، تقوم على توافق إرادتين لإنشاء التزامات تعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها .

ومن ثم فإن فكرة الإرادة المنفردة تعد معياراً للتمييز بين القرارات الإدارية وبين عقود الإدارة ، وقد استخدمنا هنا اصطلاح "عقود الإدارة" لأنه أوسع من اصطلاح "العقود الإدارية" ؛ فالاصطلاح الأول يشمل جميع العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها ، سواء كانت هذه العقود عقوداً إدارية بالمعنى الدقيق أو لم تكن كذلك .

بيد أن فكرة الإرادة المنفردة للإدارة ، واعتبارها معياراً للتمييز بين القرارات الإدارية وعقود الإدارة لا تحول دون إمكانية تصور وجود قرار إداري يدخل في مراحل تعاقد الإدارة كقرار ترسية مناقصة أو استبعاد عطاء معين ، وهو ما يطلق عليه الأعمال المركبة ، أو القرارات القابلة للانفصال على النحو الذي سوف نعرض له فيما بعد .

الفصل الثالث

القرار الإدارى وفكرة السلطة العامة^(١)

القرار الإدارى وكما هو مستقر عليه فى الفقه والقضاء : "هو إفصاح : الإدارة عن إرادتها الملزمة إلخ" .

وبناءً عليه يكون من الأهمية بمكان تحديد المقصود بـ "الإدارة" ، وهنا تتور مسألة مدى إمكانية تصور صدور قرارات إدارية عن كل من السلطتين التنظيمية والقضائية ، كما تتور مسألة القرارات الإدارية الصادرة عن فرد عادى أو شخص من الأشخاص المعنوية الخاصة ، وهل يمكن أن تصدر قرارات عن السلطات الإدارية ، ولكنها لا تعد من قبيل القرارات الإدارية بالمعنى الفنى الدقيق ، وما هى طبيعة القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية فى الخارج وهل هى قرارات إدارية أم لا ؟

للإجابة عن هذه التساؤلات ؛ رأينا تقسيم هذا الفصل على النحو التالى :

المبحث الأول : القرارات الإدارية الصادرة عن السلطتين التنظيمية أو القضائية .

المبحث الثانى : القرارات الإدارية الصادرة عن فرد عادى .

المبحث الثالث : القرارات الإدارية الصادرة عن الأشخاص المعنوية الخاصة .

المبحث الرابع : قرارات القانون الخاص للسلطات الإدارية .

المبحث الخامس : القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية فى الخارج .

(١) د/ عبدالفتاح حسن ، دروس فى القانون الإدارى ، مرجع سابق ، ص (٧٤) .

- د/ محمود حلمى ، القرار الإدارى ، مرجع سابق ، ص (١٤) .

- د/ فهد محمد عبدالعزيز الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص (٥١) .

المبحث الأول

القرارات الإدارية الصادرة عن السلطين التنظيمية أو القضائية

إذا كانت القاعدة العامة تقضى أن القرارات الإدارية تصدر عن الإدارة ؛ فإن هذا لا يحول دون إمكانية تصور صدور قرارات إدارية عن كل من السلطين التنظيمية أو القضائية ، فليس كل ما يصدر عن السلطة التنظيمية يعد عملاً تنظيمياً ، وأيضاً ليس كل ما يصدر عن السلطة القضائية يعد عملاً قضائياً .

وبالنسبة للوضع في المملكة العربية السعودية ، فإن المنازعات الخاصة بالعاملين في الدوائر الإدارية التابعة لمجلس الوزراء فيما يتعلق بالتعيين والترقيات والعلاوات ... تخضع لرقابة ديوان المظالم القضائية باعتبارها قرارات إدارية ، خاصة وأن تنظيم تلك الشؤون يخضع لنظام الخدمة المدنية ^(١) .

وفيما يتعلق بالسلطة القضائية ، فإن قرارات التعيين أو الترقية ، أو التأديب أو إنهاء الخدمة هي في حقيقتها قرارات إدارية بالمعنى الفني الدقيق ، بيد أن مراعاة استقلال السلطة القضائية تحتم إسناد مهمة النظر في مثل هذه الأمور لجهة تابعة للسلطة القضائية ، وبالنسبة للوضع في المملكة العربية السعودية ، فإن تأديب القضاة يدخل في اختصاص مجلس القضاء الأعلى طبقاً للمادة (٧٣) من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي (م/٦٤) وتاريخ ١٤/٧/١٣٩٥هـ ، كذلك فإن منازعة القاضى فيما يتعلق بتقدير درجة كفاءته وطبقاً للمادة (٦٨) من نظام القضاء ، تكون بالتظلم

(١) د/ فهد محمد عبد العزيز الدغيث ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص (٦٢) . وتجدر الإشارة هنا إلى أن ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية لم يعترف له بصفة القضاء الإداري المستقل إلا عام ١٤٠٢هـ ، وقبل ذلك نميل إلى اعتباره من قبيل الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، وهناك خلاف حول طبيعة الأعمال الصادرة عن تلك الهيئات والأرجح اعتبار ما يصدر عنها قرارات إدارية خاصة إذا كانت تخضع لتصديق جهة أخرى ، وهذا ما سنتعرض له تفصيلاً فيما بعد عند تناول طبيعة الأعمال الصادرة عن الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في المبحث الرابع من هذا الفصل .

أمام مجلس القضاء الأعلى ومن ثم فإن عدم اختصاص ديوان المظالم بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الخاصة بشئون القضاة ، لا يرجع إلى نفي صفة القرارات الإدارية عنها ، وإنما يرجع إلى اعتبارات تتعلق باستقلال السلطة القضائية .

المبحث الثاني

القرارات الإدارية الصادرة عن فرد عادي

القرارات الإدارية هي القرارات الصادرة عن سلطة إدارية ، ومن ثم لا يعد قراراً إدارياً القرار الصادر عن فرد عادي لا يمت للإدارة بصلة ، وكذلك لا يعد قراراً إدارياً القرار الصادر من شخص كان ينتمي في لحظة سابقة لجهة إدارية ما ، ولكن صلته بالجهة الإدارية انتهت لأي سبب من الأسباب .

لكن القاعدة السابقة يرد عليها استثناء هام يتعلق بالموظف الفعلي ، ونظرية الموظف الفعلي من النظريات المستقرة في الفقه والقضاء الإداري المقارن ، كما أنها مطبقة في المملكة العربية السعودية ، بل إن اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية بالمملكة العربية السعودية أوردت نصاً فريداً لم نجد له حسب علمنا نصاً مماثلاً في الأنظمة المقارنة حيث ورد بالمادة (١٠/٣٠) منها أن "الموظف الباقي على رأس العمل بعد سن الستين بدون سبب نظامي يعتبر في حكم الموظف الفعلي ويعامل كالاتي :

أ - لا تحتسب المدة التي قضاها بعد السن النظامية خدمة فعلية ، وتعاد له حسميات التقاعد .

ب - يعتبر ما تقاضاه بمنزلة تعويض مقابل عمله .

وقد طبق ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية نظرية الموظف الفعلي في العديد من أحكامه ، حيث ذهب إلى أنه "ولما كان المدعى قد ألغى تعيينه لبلوغه السن النظامية ، فإنه يعتبر خلال فترة تعيينه الباطل موظفاً فعلياً ..."^(١) .

(١) قرار هيئة تدقيق القضايا رقم (٨٢/ت/٢) لسنة ١٤٠٨ هـ ، في الدعوى رقم (١٠١٦/١/ق) لعام ١٤٠٧ هـ ، بتاريخ ١٣/٦/١٤٠٨ هـ (حكم غير منشور) وفي نفس المعنى حكم هيئة التدقيق رقم (١/٣٤) لعام ١٤٠٤ هـ ، في القضية (رقم ١/٩٤١/ق) لعام ١٤٠٣ هـ ، بتاريخ ٦/٨/١٤٠٤ هـ (حكم غير منشور) .

وفى حكم آخر ذهب ديوان المظالم إلى أنه "وبناء على أن ... وقد بلغ السن النظامية للتقاعد فى ... فإنه اعتباراً من هذا التاريخ تزول عنه صفته كمستخدم حكومى ، ويعد من الوجهة النظامية البحتة فرداً عادياً ، فلا يتمتع بأى من مزايا الوظيفة التى كان يشغلها ، غير أنه وقد بقى على رأس العمل وأدى واجبات الوظيفة فعلاً ، فإنه يستحق ما صرف له من مرتبات ، بوصفها تعويضاً له مقابل عمله ، ويعد خلال فترة بقاءه بعد بلوغه سن التقاعد فى حكم الموظف الفعلى ..."^(١) .

وتطبيقاً لنظرية الموظف الفعلى تعتبر القرارات الصادرة من فرد عادى لا يمت للإدارة بصلة أو لانتهاه الرابطة الوظيفية ، قرارات إدارية رغم أنها ليست صادرة عن جهة إدارية ؛ فالقرارات التى تصدر من شخص أسبغت عليه صفة الموظف الفعلى هى قرارات إدارية بالمعنى الفنى الدقيق ، وتخضع للقواعد التى تحكم القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة ، سواء من ناحية الرقابة على مشروعيتها عن طريق دعوى الإلغاء ، أو من ناحية التعويض عنها وفقاً لما يطلق عليه فى الفقه والقضاء المقارن دعوى القضاء الكامل .

(١) حكم هيئة تدقيق القضايا رقم (١/٥٥/ت) لعام ١٤٠٥ هـ ، فى القضية رقم (١١٧١/١/ق) لعام ١٤٠٤ هـ ، بتاريخ ١٨/٦/١٤٠٥ هـ (حكم غير منشور) .

المبحث الثالث

القرارات الإدارية الصادرة عن الأشخاص المعنوية الخاصة

فكرة الربط بين القرار الإداري والسلطة الإدارية لحقها العديد من التطور في الفقه والقضاء الإداري خاصة في فرنسا ومصر ، فلم يعد حتماً أن يكون مصدر القرار الإداري شخصاً إدارياً ، فقد يقتضى الصالح العام أن تمنح إحدى الهيئات الخاصة سلطة البت والتقرير من جانب واحد لكفالة فعالية ما قد يعهد به إليها من مهام تتعلق بالصالح العام ، وتقتضى حماية مصالح الأفراد خضوع هذه القرارات للرقابة القضائية ، ومن ناحية أخرى يبدو غير مجد إلصاق الصفة الإدارية بمصدر قرار ما حتى نتوصل إلى وصفه بالقرار الإداري ، ولعل هذا ما دفع البعض إلى تعريف القرار الإداري بأنه ممارسة سلطة البت أو التقرير بصفة قاطعة من جانب واحد ، والتي تمارسها الإدارة بمقتضى وظيفتها في المحافظة على الصالح العام وإدارة المرافق العامة ، أو يمارسها شخص من أشخاص القانون الخاص بناء على نص قانوني للقيام بمهمة تتعلق بالصالح العام ^(١) .

لذلك استقر الرأي في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري على إسباغ صفة القرارات الإدارية على بعض القرارات الصادرة عن النقابات المهنية ، وهي بدون أدنى شك ليست شخصاً من أشخاص القانون العام ، وإنما هي من الأشخاص المعنوية الخاصة ، وكذلك الحال بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة ذات النفع العام ^(٢) .

وفي المملكة العربية السعودية يرى البعض أن ديوان المظالم لا يجارى مجلس الدولة الفرنسي والمصري في قبول الطعن بالإلغاء على قرارات تلك الهيئات ، وأنه يشترط في القرار أن يكون فحواه وموضوعه إدارياً ، كأن يتعلق بمسألة أو رابطة عامة

(١) د/ محمد إسماعيل علم الدين ، تطوير فكرة القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص (١٧٨) .

(٢) د/ محمود حلمي ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص (١٦ - ٢١) .

- د/ فهد محمد عبدالعزيز الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص (٥١) .

أو بحق عام ، فإذا لم يكن كذلك ودار القرار حول رابطة من الروابط التي تنشأ عن علاقات الأفراد أو الهيئات الخاصة ببعضهم البعض ، خرج بهذا الوصف عن عداد القرارات الإدارية ، أي كان مصدره وانحسرت عنه صفة القرار الإداري ، وبالتالي تنحسر عن المنازعة الناشئة بشأنه ولاية القضاء الإداري ^(١) .

القرارات الصادرة عن الأشخاص المعنوية الخاصة في قضاء ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية :

(١) عدم اختصاص الديوان بنظر الدعاوى المرفوعة ضد الشركات :

ذهب الديوان إلى عدم اختصاصه بنظر الدعاوى التي يرفعها الأفراد ضد شركة الكهرباء ؛ بسبب تنفيذها لأبراج الكهرباء ذات الضغط العالي - شركة الكهرباء ليست جهة حكومية ومن ثم فهي ليست من الجهات التي يختص الديوان بنظر الدعاوى المرفوعة ضدها ^(٢) .

(٢) عدم اختصاص الديوان بنظر منازعات الجمعيات ذات النفع العام:

(١) د/ فهد محمد عبدالعزيز الدغيش ، مرجع سابق ، ص (٥١ و ٥٢) وقد أشار إلى حكم الديوان رقم (١٤١/ت/٣) لعام ١٤٠٧هـ في القضية رقم (١٤٨٨/ق) لعام ١٤٠٥هـ (غير منشور) وكذلك إلى حكم الديوان رقم (١٢٧/ت/٣) لعام ١٤٠٨هـ في القضية رقم (١٢٤٧/ق) لعام ١٤٠٧هـ (غير منشور) .

(٢) حكم هيئة التدقيق رقم ١٣٢/ت/٣ لعام ١٤١١هـ حكم غير منشور .

ذهب الديوان إلى أن الجمعية السعودية لبيوت الشباب - الجمعية المشار إليها لم تنشأ بمرسوم ملكي ، ومن ثم لا تعتبر من قبيل الهيئات أو المؤسسات العامة - ومن مراجعة نصوص نظامها الأساسي يتبين أنها جمعية ذات نفع عام ، ومن ثم لا يختص الديوان بنظر الدعاوى المرفوعة ضدها ^(١) .

(٢) عدم اختصاص الديوان بنظر المنازعات المتعلقة بالأوقاف والمشروعات الخيرية :

ذهب الديوان إلى أن العين العزيزية مشروع خيرى أوقفه المغفور له جلالة الملك عبدالعزيز وأمر نظارته والإشراف عليه منوطان بالمقام السامى - كتاب المقام السامى رقم ٤٠/٢/٦٧ وتاريخ ١٢٨١/٢/٧هـ - العين العزيزية تعد هيئة خاصة وليست من الجهات الإدارية ، ومن ثم لا يختص الديوان بنظر الدعاوى المرفوعة ضدها ^(٢) .

(٤) اختصاص الديوان بنظر الدعاوى المرفوعة ضد النقابة العامة للسيارات :

ذهب الديوان إلى أن الثابت من نصوص الأمر السامى رقم ١١٥٠١ وتاريخ ١٣٧٢/٧/٣هـ بإنشاء النقابة أنها إدارة خاضعة لإشراف وزارة الحج والأوقاف ، ويعين رئيسها بموافقة المقام السامى ، ومن ثم فهي جهة إدارية تصدر قرارات إدارية مما يختص بالنظر فى الطعون فيها ديوان المظالم ^(٣) .

(٥) اختصاص الديوان بنظر الدعاوى المقدمة ضد مؤسسات الإقراض الحكومية :

ذهب الديوان الى أن البنك الزراعى جهة حكومية ، ومن ثم يختص الديوان بنظر المنازعات التى يكون طرفاً فيها إعمالاً لأحكام المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم - عدم صحة ما انتهى إليه الحكم المعنى بالتدقيق من عدم سماع الدعوى

(١) حكم هيئة التدقيق رقم ٤٢٤/ت/٣ لعام ١٤١٠هـ فى القضية رقم ٨٧١/١/ق لعام ١٤٠٧هـ بتاريخ ١٠/١٠/١٤١٠هـ حكم غير منشور .

(٢) حكم هيئة التدقيق رقم ٥٢/ت/١ لعام ١٤١٣هـ حكم غير منشور .

(٣) حكم هيئة التدقيق رقم ١٥٩/ت/٣ لعام ١٤١١هـ حكم غير منشور .

لرفعها بغير الطريق الذي حدده الأمر السامي رقم ٨/٧٢٩ وتاريخ ١٠/٧/١٤٠٧هـ الذي قضى بعدم سماع الدعاوى التي تقدم من البنوك أو ضدها إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء؛ وذلك أن هذا الأمر يعنى البنوك التجارية التي تمارس الأعمال المصرفية، وهذا لا ينطبق على البنك الزراعى وغيره من مؤسسات الإقراض الحكومية^(١).

(١) حكم هيئة التدقيق رقم ٢/٨٥/ت لعام ١٤١١هـ حكم غير منشور .
وفى نفس المعنى حكم هيئة التدقيق رقم ٢/٢٨٥/ت لعام ١٤١٠هـ ، وحكم رقم ٢/٤٢٧/ت لعام ١٤١٠هـ حيث ذهب الديوان إلى أن البنك الزراعى العربى السعودى - المرسوم الملكى رقم ٥٨ وتاريخ ١٢/٣/١٣٨٢هـ بإصدار نظام البنك - البنك مؤسسة حكومية لها شخصية اعتبارية (أحكام غير منشورة) .

المبحث الرابع

قرارات القانون الخاص للسلطات الإدارية

سبق أن ذكرنا أنه لم يعد من المحتم فى الفقه والقضاء الإدارى المقارن الربط بين القرار الإدارى والسلطة الإدارية ، ومن ثم فإن بعض القرارات الصادرة من سلطات إدارية لا تكتسب وصف القرارات الإدارية إذا كانت تتعلق بروابط القانون الخاص ، ولعل ذلك يبدو جلياً فى مجال استرداد ديون السلطات العامة ، فإذا كانت طبيعة الدين مدنية ، فإن أى نزاع يتعلق بهذا الدين يختص به القضاء العادى ، وذلك بغض النظر عن الوسيلة التى اتبعتها الإدارة فى استرداد الدين ^(١) .

وفى المملكة العربية السعودية استقر ديوان المظالم على عدم الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بأشخاص القانون الخاص حتى ولو كانت مملوكة للدولة ، ومن ذلك على سبيل المثال شركة الزيت العربية الأمريكية (أرامكو) ومصفاة بترولين ، فالقرارات الصادرة عن هذه الجهات لا تعتبر قرارات إدارية ، لأنها من أشخاص القانون الخاص ، فقد ذهب ديوان المظالم إلى أنه ولما كانت المادة (٨) من نظام ديوان المظالم ... قد حددت الدعاوى التى يختص الديوان بنظرها وهى بصفة عامة الدعاوى التى تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها . وإذا كان الثابت أن الشركة المدعى عليها (أرامكو) وإن كانت تتمتع بالشخصية الاعتبارية الخاصة إلا أنها ليست أحد الأشخاص المعنوية العامة ^(٢) .

كما ذهب ديوان المظالم فى حكم آخر إلى أنه "وحيث إن البند الثالث عشر من بنود العقد المبرم بين طرفى النزاع قد نص على أن أى نزاع أو خلاف ينشأ بين الطرفين فى تنفيذ هذا العقد فإن هيئة حسم المنازعات التجارية هى التى تختص بالفصل فيه .

(١) د/ محمد إسماعيل علم الدين ، تطوير القرار الإدارى ، مرجع سابق ، ص (١٥٣) .

(٢) الحكم رقم (٦٢/ت/٣) لعام ١٤٠٧هـ فى القضية رقم (١/٤٧٤/ق) لعام ١٤٠٦هـ (حكم غير منشور) أشار إليه د/ فهد الدغيثر ، مرجع سابق ، ص (٥٢) هامش رقم (٣٠) .

ولئن كان هذا النص لا قيمة له فيما لو كانت المدعى عليها (مصفاة بترومين) ... تدخل في مفهوم الحكومة أو الأشخاص المعنوية العامة إلا أن العكس صحيح ، متى تبين أن المدعى عليها لا تعتبر من الأشخاص المعنوية العامة ، فيكون الديوان كهيئة قضاء إداري غير مختص بنظر الدعوى ...^(١) .

وعلى هدى ما تقدم فإن الشركات المملوكة للدولة ، ولكنها من أشخاص القانون الخاص - لا تسبغ على القرارات الصادرة منها صفة القرارات الإدارية .

فليست العبرة بكون الشخص الاعتباري مملوكاً للدولة ، بل العبرة بما يستخدمه من وسائل ، فمتى لجأت الأشخاص المعنوية المملوكة للدولة إلى استخدام وسائل القانون الخاص ، فإن تصرفاتها في هذه الحالة لا تختلف عن تصرفات أشخاص القانون الخاص ، من ثم فإنها لا تعتبر قرارات إدارية بالمعنى الفني الدقيق ، فالقرارات الإدارية لابد أن تظهر فيها فكرة السلطة العامة كأحدى المميزات الممنوحة للجهات الإدارية ، فليس كل ما يصدر عن السلطات الإدارية يعد قرارات إدارية .

(١) حكم ديوان المظالم رقم (٢٦٣/ت/٣) لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم (١٠٦٤/١/ق) لعام ١٤٠٦هـ ، (غير منشور) أشار إليه د/ فهد الدغيثر، مرجع سابق ، ص (٥٢) هامش رقم (٣٠) .

المبحث الخامس

القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية فى الخارج

لا شك أن القرارات التى تصدر عن سلطات وطنية سعودية تعمل فى الخارج مثل السفارات والقنصليات والملحقات التعليمية والعسكرية ونحوها هى قرارات إدارية بالمعنى الفنى الدقيق متى صدرت بناء على تعليمات من السلطات الوطنية ، وسواء تعلقت هذه القرارات بوطنيين أو غيرهم ^(١) .

بيد أنه إذا كانت هذه القرارات صدرت بناء على تعليمات سلطة أجنبية ؛ فإنها لا تعد قرارات إدارية صادرة عن سلطة وطنية ^(٢) ، بل إنه لا يعد قراراً إدارياً يخضع لرقابة ديوان المظالم القرارات الإدارية الصادرة من جهات وطنية ولو داخل المملكة متى صدرت نيابة عن جهات أجنبية وفق قوانينها الأجنبية ؛ لأن مناط اختصاص القضاء الإدارى السعودى أن يكون القرار صادراً عن سلطة وطنية تطبق قوانين البلاد ، وتستمد سلطاتها منها ، بحيث يكون معبراً عن الإرادة الذاتية لهذه الجهة بوصفها سلطة عامة وطنية .

(١) د/ عبدالرزاق الفحل ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص (٤٣٦) .

- د/ محمد أنس جعفر ، ولاية المظالم ، مرجع سابق ، ص (١٠٤) .

- د/ فهد الدغيث ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص (٥٣) .

(٢) د/ عبدالرزاق الفحل ، المرجع السابق ، ص (٤٣٥) .

الفصل الرابع القرار الإدارى والنشاط الإدارى

طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات تنقسم السلطات العامة فى الدولة إلى السلطة التنظيمية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، وتتولى كل سلطة من هذه السلطات مهمة مستقلة عن المهام الموكولة لغيرها ، فتتولى السلطة التنظيمية وضع الأنظمة ، وتتولى السلطة التنفيذية مهمة التنفيذ ، وتقوم السلطة القضائية بمهمة القضاء ، ومن ثم فإن القرارات الإدارية تدخل فى نطاق النشاط الإدارى للسلطة التنفيذية ، بيد أنه طبقاً لما هو مستقر عليه حديثاً أن الفصل بين السلطات العامة فى الدولة ليس فصلاً تاماً ، فيكون من المتصور قيام السلطة التنظيمية بإصدار قرارات إدارية بالمعنى الفنى الدقيق على النحو الذى تعرضنا له فى الفصل السابق ، ومن ناحية أخرى من المتصور أن يصدر عن السلطة التنفيذية عملاً تنظيمياً من الناحية الموضوعية ، وذلك بصرف النظر عن الخصوصية الموجودة بالملكة العربية السعودية ، والمتمثلة فى تولى مجلس الوزراء مهام السلطة التنظيمية والسلطة التنفيذية فى ذات الوقت ، هذا علاوة على إمكانية تصور صدور أعمال قضائية عن السلطة التنفيذية ، حيث يميل الرأى الغالب فى الفقه إلى إضفاء الطبيعة القضائية على أعمال اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى .

وبناء على ما تقدم يكون من الأهمية بمكان التمييز بين القرارات الإدارية والأنظمة وبيان الدور التنظيمى للسلطة التنفيذية ، ومن ناحية أخرى لابد من التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية ، وتناول الأعمال القضائية الصادرة عن السلطة التنفيذية ، وهذا ما سنتناوله فى هذا الفصل الذى تعود أهميته إلى أن تحديد طبيعة العمل يترتب عليها تحديد النظام القانونى الذى يخضع له ، فمن المعروف أن القرارات الإدارية يجوز الطعن عليها بالإلغاء بخلاف الأنظمة أو الأحكام القضائية ، ومن ناحية أخرى ، فإن القرارات الإدارية غير المشروعة يجوز للأفراد كقاعدة عامة المطالبة بتعويض الأضرار الناجمة عنها ، فى حين أن القاعدة العامة المستقرة فى الفقه

والقضاء الإدارى المقارن هى عدم جواز التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأنظمة أو الأحكام القضائية .

وقد رأينا أنه من الملائم تقسيم هذا الفصل على النحو التالى :

المبحث الأول : معيار التمييز بين القرارات الإدارية والأنظمة .

المبحث الثانى : الدور التنظيمى للسلطة التنفيذية .

المبحث الثالث : معيار التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية .

المبحث الرابع : الأعمال القضائية الصادرة عن السلطة التنفيذية .

المبحث الأول

معيّار التمييز بين القرارات الإدارية والأنظمة^(١)

للتمييز بين القرارات الإدارية والأنظمة يتردد الفقه الإداري بين معيارين هما :
المعيار الشكلي ، والمعيار الموضوعي ، ومقتضى المعيار الأول أنه لتحديد طبيعة العمل لابد من الرجوع إلى السلطة التي أصدرته ، فإذا كان صادراً عن إحدى الهيئات الإدارية ، فهو عمل إداري ، وإن كان صادراً عن السلطة التنظيمية فهو نظام ، وواضح أن هذا المعيار يقف عند صفة القائم بالعمل دون أن يبحث في طبيعة العمل ذاته .

أما المعيار الموضوعي ، فهو يستند إلى طبيعة العمل ، بغض النظر عن الجهة التي أصدرته أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره ، فيعتبر العمل نظاماً متى تضمن قاعدة عامة موضوعية وهذا المعيار هو الأقرب إلى حقائق الأمور ؛ لأنه يستند إلى تحليل العناصر الموضوعية للعمل القانوني .

(١) د/ محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص (٢٣) .

- د/ فهد محمد عبدالعزيز الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص (٥٩) .

- د/ عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص (٢٧) وما بعدها ، ص (٧٥) .

- د/ أنور رسلان ، القانون الإداري السعودي ، الإدارة العامة للبحوث ، معهد الإدارة العامة - الرياض . سنة ١٤٠٨ هـ ، ص (١٩٣) وما بعدها .

- د/ سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص (١٦٣) .

- د/ محمود حافظ ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص (١٥) وما بعدها .

- د/ محمود حلمي ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص (٢١) .

- د/ أنس قاسم جعفر ، ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقها في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص (٩٩) .

- د/ فؤاد محمد موسى ، الوجيز في نشاط السلطة الإدارية ، مرجع سابق ، ص (١٤٣) وما بعدها .

والتفرقة بين القرارات الإدارية والأنظمة لها أهمية خاصة بالمملكة العربية السعودية ؛ نظراً لأن الوظيفة التنظيمية والوظيفة التنفيذية تتولاهما جهة واحدة هي مجلس الوزراء .

ويرى البعض أنه من الراجح في المملكة العربية السعودية الأخذ بصفة أساسية بالمعيار الشكلي ، واستثناءً بالمعيار الموضوعي في مجال التمييز بين القرارات الإدارية والأنظمة ، وينتهي صاحب هذا الرأي إلى أن الأنظمة هي تلك التي تصدر من خادم الحرمين الشريفين في شكل مرسوم ملكي بعد موافقة مجلس الوزراء ، أما القرارات التي يقرها مجلس الوزراء ولا تصدر في شكل مرسوم ملكي فإنه لا يمكن اعتبارها أنظمة ، أما القرارات التي يقرها مجلس الوزراء في شكل مرسوم ملكي ؛ فإنها تعتبر أنظمة بغض النظر عن مضمون هذه القرارات ، وما إذا كان تنظيمياً بطبيعته أم إدارياً ، ويضيف صاحب هذا الرأي أنه يلزم الأخذ بالمعيار الموضوعي في بعض الحالات الاستثنائية ومنها القرارات التي تصدر في شأن موظفي مجلس الوزراء والمتعلقة بحياتهم الوظيفية ؛ حيث إنها تعتبر قرارات إدارية أخذاً بالمعيار الموضوعي (١) .

ويذهب البعض الآخر إلى أن الاستناد إلى المعيار الموضوعي للتمييز بين الأنظمة والقرارات الإدارية يكون غير مجد ؛ لأن النظام واللائحة كليهما عبارة عن قواعد تتصف بالعمومية والتجريد ، أما المعيار الشكلي ، فهو أيضاً لا يسعف إن اقتصر فيه على عنصر السلطة ؛ نظراً لوحدها واندماجها ، ومن هنا لا مندوحة من أن يقتصر الأمر في هذا المجال على الجزء الإجرائي من المعيار الشكلي ... وفي ميدان العلاقة بين النظام (القانون) والقرارات الإدارية التنظيمية الصادرة من مجلس الوزراء يكون

(١) د/ محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية مرجع سابق ، ص (٢٣ - ٢٤) .

وتجدر الإشارة إلى أن قرارات مجلس الوزراء التي تتضمن تنظيمًا مثل قرار مجلس الوزراء رقم م/٢ وتاريخ ١٤٢١/١/١٥هـ المتعلق بالهيئة العامة لتنظيم الاستثمار - لا تعتبر قرارات إدارية مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء ، وإنما هي أنظمة وفقاً للمعيار الموضوعي .

المرسوم الملكي الذي يتوج به النظام ، بالإضافة إلى أخذ رأى مجلس الشورى ... هي أهم الإجراءات والأشكال التي يمكن الاستناد إليها للتفرقة بين النظام واللائحة ... وبالتالي فإنه يخرج عن نطاق دعوى الإلغاء : الأنظمة وكل الأعمال التي يلزم تنويعها بمرسوم ملكي كالميزانية ، الامتياز ، الضرائب ، الرسوم ، وكذلك الأعمال الإجرائية الداخلية الخاصة بسير أعمال مجلس الوزراء ، من تصويت واقتراح وإبداء رأى ، ويأخذ حكم ذلك ما يماثلها أيضاً لدى مجلس الشورى ... أما اللوائح والقرارات الصادرة من مجلس الوزراء فهي طبقاً لعموم المادة (١٨/١/ب) من نظام الديوان (ديوان المظالم) قابلة للطعن فيها بالإلغاء . وغنى عن البيان أن المنازعات الخاصة بالعاملين في الدوائر الإدارية التابعة لمجلس الوزراء فيما يتعلق بالتعيين والترقيات والعلاوات ... تخضع لرقابة ديوان المظالم القضائية^(١) .

ونحن من جانبنا نرى أن مشكلة التمييز بين القرارات الإدارية والأنظمة في المملكة العربية السعودية لا تختلف كثيراً عن ذات المشكلة بالدول الأخرى ، ولا يؤثر في ذلك كون مجلس الوزراء بالمملكة العربية السعودية يتولى مهام السلطتين التنظيمية والتنفيذية ؛ لذلك فإننا نميل إلى تبني الاتجاه السائد في الفقه والقضاء الإداري المقارن والمتمثل في الاعتماد بصفة أساسية على المعيار الموضوعي للتمييز بين القرارات الإدارية والأنظمة والاعتماد على المعيار الشكلي بصفة استثنائية ، وبناءً عليه يعد نظاماً كل عمل قانوني يتضمن قاعدة موضوعية عامة مجردة تصدر بموجب مرسوم ملكي ، ويعد عملاً إدارياً القرارات الصادرة بشأن موظفي الدوائر الإدارية بمجلس الوزراء لأنها لا تتضمن قواعد عامة مجردة ، وإنما هي قرارات إدارية وفقاً للمعيار الموضوعي .

واستناداً إلى المعيار الشكلي تعتبر قرارات إدارية اللوائح الصادرة عن مجلس الوزراء دون أن تصدر بمرسوم ملكي ، وعلى العكس تعتبر أنظمة الأعمال التي يلزم تنويعها بمرسوم ملكي كالميزانية ، والامتياز ، إلخ ، أما الأعمال الإجرائية الداخلية

(١) د/ فهد محمد عبدالعزيز الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص (٦٠ - ٦١) .

من تصويت ومناقشة وإبداء الرأي فإنها لا تعد قرارات إدارية ولا تعد أنظمة وإنما هي في حقيقتها "أعمال برلمانية" وفقاً للاصطلاح السائد في الفقه والقضاء الإداري المقارن ، وواضح أن الرأي الذي نميل إليه يتفق تقريباً في نتيجته مع الرأيين السابقين وإن كان يختلف عنهما من حيث الأساس ، فالرأي الأول يرى الأخذ بالمعيار الشكلي بصفة أساسية وبالمعيار الموضوعي بصفة استثنائية ، والرأي الثاني يرى الأخذ بالمعيار الشكلي مع الاقتصار على الجزء الإجرائي منه ، في حين أننا نرى الاعتماد بصفة أساسية على المعيار الموضوعي وبصفة استثنائية على المعيار الشكلي .

المبحث الثاني الدور التنظيمي للسلطة التنفيذية

نود من البداية هنا أن نقول إنه ليس المقصود بالدور التنظيمي للسلطة التنفيذية قيام مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية بمهام السلطتين التنظيمية والتنفيذية ، وإنما المقصود هنا الأعمال التنظيمية التي تصدر عن السلطة التنفيذية ، وذلك بغض النظر عن الوضع الخاص بالمملكة العربية السعودية .

والدور التنظيمي للسلطة التنفيذية يتمثل فيما يصدر عن السلطة التنفيذية من لوائح بصورها المختلفة ؛ حيث إن هذه اللوائح وطبقاً للمعيار الموضوعي تدخل في عداد الأعمال المنظمة باعتبار أنها تضع قواعد موضوعية عامة ومجردة ، ومن أهم اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية اللوائح التنفيذية ، ومن أمثلتها في المملكة العربية السعودية اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١) وتاريخ ١٣٩٧/٧/٢٧ م ، وذلك استناداً إلى المادة (٣٩) من نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٩) وتاريخ ١٣٩٧/٧/١٠ هـ ، والتي نصت على أن "يصدر مجلس الخدمة المدنية لوائح هذا النظام" .

وأيضاً يدخل في إطار الدور التنظيمي للسلطة التنفيذية "اللوائح التنظيمية" ، أو ما يطلق عليه "اللوائح المستقلة" ، وهي التي تصدر بهدف تنظيم المرافق العامة ، ومن أمثلتها بالمملكة العربية السعودية لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة بموجب الموافقة السامية رقم (٢٤٨٣٦) في ٢٩/١٠/١٣٨٦ هـ^(١) .

ويدخل أيضاً في نطاق الدور التنظيمي للسلطة التنفيذية لوائح الضرورة ، وهي اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية لمواجهة ظروف استثنائية طارئة ، ونعتقد أن النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧ هـ ، أورد في المادة الثانية والتسعين منه النص على

(١) د/ السيد خليل هيكل ، القانون الإداري السعودي ، مرجع سابق ، ص (٢١٧) .

لوائح الضرورة حيث نص على أنه : "للملك إذا نشأ خطر يهدد سلامة المملكة أو وحدة أراضيها أو أمن شعبها ومصالحه أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها أن يتخذ من الإجراءات السريعة ما يكفل مواجهة هذا الخطر ، وإذا رأى الملك أن يكون لهذه الإجراءات صفة الاستمرار فيتخذ بشأنها ما يلزم نظاماً" فالسلطة الممنوحة لخادم الحرمين الشريفين بموجب هذه المادة نعتقد أنها ممنوحة لجلالته بوصفه رئيساً للسلطة التنفيذية ، ولعل ما يؤكد وجهة نظرنا هذه أن المادة المشار إليها جاءت في صياغتها قريبة من المادة (٧٤) من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م .

وتعرف الأنظمة المقارنة نوعاً آخر من اللوائح يطلق عليها "اللوائح التفويضية" ، وهي عبارة عن قرارات تصدر من السلطة التنفيذية بناءً على تفويض من السلطة التنظيمية ، ويكون لهذه القرارات قوة الأنظمة أو القوانين الصادرة عن البرلمان" ومن أمثلتها المادة (١٠٨) من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م ، والتي تنص على أنه "لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية ، وبناءً على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة ، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات ، والأسس التي تقوم عليها ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق عليها المجلس زال ما كان لها من قوة القانون" ، ونعتقد أن المملكة العربية السعودية لا يوجد بها ما يطلق عليه اللوائح التفويضية في الأنظمة المقارنة ؛ حيث إن خادم الحرمين الشريفين هو مرجع جميع السلطات العامة في الدولة ، وهذا ما أكدته المادة الرابعة والأربعون من النظام الأساسي للحكم حيث نصت على أن "تتكون السلطات في الدولة من :

- السلطة القضائية .
- السلطة التنفيذية .
- السلطة التنظيمية .

وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها ، وفقاً لهذا النظام وغيره من الأنظمة ، والملك هو مرجع هذه السلطات" .

المبحث الثالث

معيار التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية^(١)

تنص المادة التاسعة من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ على أنه "لا يجوز لديوان المظالم النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة أو النظر في الاعتراضات المقدمة من الأفراد على ما تصدره المحاكم أو الهيئات القضائية من أحكام أو قرارات داخلية في ولايتها" واللافت للنظر أن المادة سألقة الذكر استخدمت المصطلحات الآتية "المحاكم"، "الهيئات القضائية"، "أحكام" "قرارات" الأمر الذي يبدو معه واضحاً أنه لا يجوز لديوان المظالم النظر في الأحكام بالمعنى الفني الدقيق أو غيرها من القرارات القضائية التي تصدر عن المحاكم أو غيرها من الهيئات القضائية .

وإذا كان التمييز بين القرار الإداري والعمل التنظيمي أمراً دقيقاً معقداً ، فإن التمييز بين القرار الإداري والعمل القضائي أكثر دقة وتعقيداً ، وذلك لوجود الشبه

(١) د/ ثروت عبدالعال أحمد ، معيار تمييز العمل القضائي وتطبيقه على قرارات مجالس التأديب الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٧م ، ص (١٧) وما بعدها .

- د/ القطب محمد طه ، المعيار المميز للعمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٦٥م .

- د/ بدر خان عبدالحكيم إبراهيم ، المعيار المميز للعمل القضائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٨٤م .

- د/ وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ١٩٦٧م .

- د/ فؤاد محمد موسى ، الوجيز في نشاط السلطة الإدارية ، مرجع سابق ، ص (١٨٨) .

- د/ عبدالرزاق علي الفحل ، القضاء الإداري ، قضاء المظالم وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية ط ٢ ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م ، دار النوايح للنشر والتوزيع جدة ، ص (٥٢٥) وما بعدها .

- د/ فهد الداغيش ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص ٧٨ وما بعدها .

القوى بينهما ، فالقرار الإداري يعتبر تخصيصاً للحكم العام للنظام وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية ، وكذلك العمل القضائي لا يبدو أن يكون تطبيقاً فردياً للقاعدة العامة الواردة في النظام ، وهذا الشبه القوى ليس شبيهاً بين الوظيفتين الإدارية والقضائية ، وإنما هو بين إحدى أدوات الإدارة أو وسائلها التي تستخدمها في مباشرة وظيفتها في تسيير المرافق العامة والمحافظة على أمن الدولة وسلامتها ، وهي القرار الإداري ، وبين وسيلة القضاء في أداء وظيفته في فض المنازعات ومحاكمة مرتكبي الجرائم ، وهي الحكم القضائي ، فكلاهما ينقل حكم النظام من حالة العمومية والتجريد إلى حالة الخصوصية والتجسيد ، وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية التي يواجهها كل من القضاء والإدارة ^(١) .

ومع ذلك فإن القرارات الإدارية تختلف عن الأعمال القضائية ، ويترتب على التمييز بينهما نتائج بالغة الأهمية ، فكل منهما يخضع لنظام مختلف : فالقرارات الإدارية يجوز بصفة عامة إلغاؤها ، تعديلها ، وسحبها ... أما الأحكام القضائية فطرق الطعن عليها محددة على سبيل الحصر ، كما أن القاعدة العامة أنه لا مسؤولية عن الأحكام القضائية ^(٢) .

وللتمييز بين القرارات الإدارية يتردد الفقه بين ثلاثة اتجاهات هي : المعايير الشكلية ، والمعايير الموضوعية ، والمعايير المختلطة أو المزدوجة ، وسوف نعرض بإيجاز لهذه المعايير ، ثم نعرض للوضع في المملكة العربية السعودية .

(١) د/ محمود محمد حافظ ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص (١٨) .

(٢) د/ سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص (١٧١) .

المطلب الأول - المعايير الشكلية فى تمييز العمل القضائى :

تعتمد المعايير الشكلية فى تمييز العمل القضائى عن العمل الإدارى على القالب الذى يصب فيه العمل ومظهره الخارجى لا على مادته وموضوعه ، ويجمع بينها أنها تعمل على صفة الهيئة أو العضو الذى يمارس العمل ، أو الإجراءات التى تتبع فى إصداره أو ما يترتب عليه من أثر ، وسوف نعرض بإيجاز لهذه المعايير ^(١) .

١ - المعيار العضوى الإجرائى :

يعتمد هذا المعيار على صفة القائم بالعمل ، والإجراءات التى اتبعت فى إصداره ، فلا يكون العمل قضائياً إلا إذا صدر عن هيئة متخصصة فى ممارسة الوظيفة القضائية وأفرغ فى الشكل القضائى ، ونتيجة لذلك ، فإن هذا العمل يكتسب حجية الأمر المقضى به ، فهذه الحجية ليست خصيصة كامنة فى العمل ذاته ، وإنما تأتى دائماً كنتيجة للشكل الذى يفرغ فيه العمل والعضو الذى يصدر عنه .

ويؤخذ على هذا المعيار إسرافه ومغالاته فى الشكلية وإهماله للجوانب الموضوعية ، فطبيعة العمل هى التى يجب أن تحدد إجراءاته وصفة من يقوم به وليس العكس ، فمنطق الأمور يقتضى أولاً تحديد مضمون الوظيفة القضائية وتمييزها عن غيرها ، ثم يأتى بعد ذلك البحث عن العضو الذى يتخصص فى ممارستها والإجراءات التى تحيط بها ^(٢) .

كما أن هذا المعيار يقتضى الفصل التام بين السلطات العامة فى الدولة ، مع أنه من المعروف أن هناك تداخلاً فى اختصاصات هذه السلطات ، فالسلطة القضائية تمارس أعمالاً إدارية لا ينطبق عليها وصف الأحكام ، كما أن السلطة التنفيذية تصدر عنها أعمال تعد أعمالاً قضائية بالمعنى الفنى الدقيق وفقاً للمعيار الموضوعى .

(١) د/ ثروت عبدالعال أحمد ، المرجع السابق ، ص (٢١) .

(٢) د/ القطب محمد طلبة ، المرجع السابق ، ص (٢٥) ، د/ رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص (٢٨) .

ومن ناحية الإجراءات ، فإنها لا تكشف عن طبيعة العمل ، ولكن اعتبار العمل قضائياً هو الذى يفرض هذه الإجراءات والقول بغير ذلك يخالف المنطق .

هذا علاوة على أن هذا المعيار لا يحل مشكلة تمييز العمل القضائى ، بل يستبدلها بمشكلة أخرى وهى تحديد طبيعة الهيئة القضائية .

٢- معيار الاستقلال العضوى :

يقوم هذا المعيار على أساس أن الاختلاف بين العمل القضائى والعمل الإدارى يكمن فى المركز القانونى أو النظامى الذى يشغله من يقوم بالعمل ، فبينما يتمتع القاضى بالاستقلال فى مباشرة عمله ، فإن رجل الإدارة يخضع للإشراف الرئاسى ، ومن ثم فإن أساس التمييز هو أساس شكلى يعتمد على الاستقلال العضوى الذى يتمتع به رجال السلطة القضائية ^(١) .

وهذا المعيار أيضاً أغرق فى الشكليات على نحو يجعله عرضة لنفس الانتقادات التى وجهت إلى المعيار السابق ، علاوة على أن الاستقلال العضوى لا يكفى بذاته لتحديد طبيعة العمل ، فهناك العديد من الهيئات الإدارية التى تتمتع فى عملها بالاستقلال ، ومع ذلك فإنها لا تقوم بأعمال قضائية كما هو الحال بالنسبة للجان الامتحانات ^(٢) .

كما أن مسألة تحديد استقلالية هيئة ما ليست بالأمر الهين فى جميع الأحوال ؛ فقد لا تكشف النصوص النظامية عن استقلال الهيئة من عدمه .

٣- معيار الأثر القانونى :

يقوم هذا المعيار على أساس أن العمل القضائى يرتب أثراً هاماً وهو حجية الأمر المقضى به ؛ فالعمل القضائى هو تقرير أمر يلحق به المنظم قوة الحقيقة القانونية أى حجية الشئ المحكوم به ، وهذه القوة هى المميز للعمل القضائى عن العمل الإدارى .

(١) د/ أحمد محمد مليجى ، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣م .

(٢) د/ وجدى راغب ، المرجع السابق ، ص (٢٣) .

بيد أن هذا المعيار ينطوى على خطأ منهجى يقلب منطق الأمور ؛ ذلك أن منطق الأمور يقتضى أن يكون أثر العمل لاحقاً به ، ومن ثم فإنه لا يمكن تحديد طبيعة العمل اعتداداً بآثره ، فحجية الأمر المقضى تثبت للعمل ؛ لأن العمل قضائياً وليس العكس ، أى لا تتقرر له الصفة القضائية ؛ لأن له حجية الأمر المقضى به ^(١) .

وبعد أن استعرضنا بإيجاز المعايير الشكلية التى قيل بها لتمييز العمل القضائى عن العمل الإدارى ، يمكن أن نقرر باطمئنان أنها لا تكفى وحدها ، وأن أهم ما يؤخذ عليها أنها أغرقت فى الشكلية ، بيد أن هذا لا ينفى أنها أبرزت أهمية الشكل الذى يفرغ فيه العمل القضائى والإجراءات التى تحيط به والأثر المترتب عليه ^(٢) .

(١) د/ محمد كامل ليله ، نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الإدارى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٢م ، ص (٢٢٤) ، د/ وجدى راغب ، المرجع السابق ، ص (١٦) ، د/ أحمد مليجى ، المرجع السابق ، ص (٨٢) .
(٢) د/ ثروت عبدالعال ، المرجع السابق ، ص (٣٢) .

المطلب الثاني - المعايير الموضوعية في تمييز العمل القضائي :

يجمع هذه المعايير أنها تركز على مادة العمل وجوهره ، وذلك بغض النظر عن الجهة التي أصدرته أو الإجراءات التي أحاطت بإصداره .

ويمكن أن نميز بين ثلاثة معايير أساسية هي : معيار طبيعة العمل ، ومعيار الغاية أو الهدف من العمل ، ومعيار النزاع أو الخصومة .

١- معيار طبيعة العمل :

يقوم هذا المعيار على أساس أن العمل القضائي عبارة عن عمل مركب ينطوي على ثلاثة عناصر أساسية ، أولها : الادعاء بمخالفة النظام ، أي أن القاضي لا يتدخل إلا لحل مسألة قانونية تعرض عليه ، وإن كان لا يشترط في هذه الادعاء أن يصل إلى حد النزاع ، وثاني هذه العناصر هو التقرير ، أي أن القاضي يقوم بتمحيص الادعاء بمخالفة النظام الذي طرح عليه ، وثالث هذه العناصر هو القرار الذي يصدره القاضي في نطاق الحل الذي توصل إليه طبقاً لمنطق التقرير ، وهناك ارتباط بين التقرير والقرار ، فإذا كان التقرير هو غاية العمل القضائي فإن القرار يعتبر وسيلة تحقيق هذه الغاية في الحياة العملية ^(١) .

ويؤخذ على هذا المعيار أنه أغفل تماماً العناصر الشكلية ، ومن ناحية أخرى ، فإن الادعاء وهو العنصر الأول وفقاً لهذا المعيار ، واقعة سابقة على تدخل القاضي ، ومن ثم فإنه عنصر خارجي عن العمل القضائي الذي يصدر عن القاضي ، كما أن هناك أعمالاً إدارية تتوافر لها ذات العناصر بحيث يسبقها ادعاء ، ثم يليه تقرير فقرار ، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التأديبية الصادرة عن السلطات الرئيسية .

(١) د/ ثروت عبدالعال أحمد ، معيار تمييز العمل القضائي ... ، مرجع سابق ، ص (٣٦) .

٢- معيار الغاية من العمل :

يقوم هذا المعيار على أساس أن الإدارة تهدف إلى إشباع الحاجات العامة ، أما القضاء فهو يقصد إلى حماية النظام القانوني للدولة عن طريق حسم المنازعات ، وفقاً للنظام أو القانون ، فغاية العمل القضائي تكمن في تطبيق القانون في الواقع الفعلي ، أي التحقق من مطابقة النشاط الاجتماعي للقواعد القانونية ، بحيث تبدو مهمة القضاء ، وكأنه يراقب مشروعية هذا النشاط .

وقد انتقد هذا المعيار على أساس أن تنفيذ القانون لا يمكن اعتباره غاية في حد ذاته ، بل هو وسيلة لتحقيق غاية أو غايات أخرى ، هذا فضلاً عن أن الغرض من العمل ليس هو العنصر الأساسي له ؛ لأنه يمثل أثر العمل بالنسبة للمستقبل ولا علاقة له بذات العمل أو جوهره ، ومن ثم فإن غاية العمل لا تصلح معياراً لتمييزه ^(١) .

٣ - معيار الخصومة أو النزاع :

يقوم هذا المعيار على أساس أن العمل القضائي هو حسم لخصومة أو نزاع وإن كان هناك اختلاف بين أنصار هذا الاتجاه حول مفهوم الخصومة أو النزاع ، وقد صادف هذا المعيار قبولاً لدى الفقه في فرنسا وفي مصر ، ولكن يؤخذ على هذا المعيار أن هناك أعمالاً قضائية لا يوجد فيها نزاع بالمعنى الدقيق ؛ فالطعن على القرارات الإدارية يوجه إلى القرار الإداري ذاته ، وليس للجهة الإدارية التي أصدرته ، كما أن هناك حالات تحل فيها الخصومة خارج القضاء كأن تعرض على مجلس صلح أو إفتاء كما أن هناك حالات قد تقوم فيها جهة غير قضائية بحل نزاع ما ، وأخيراً فإن النشاط القضائي لا يقتصر على مجرد حل المنازعات ، وقد تشاركه الإدارة في ذلك على نحو آخر ^(٢) .

(١) حول الانتقادات الموجهة لهذا المعيار ، راجع د/ثروت عبد العال ، معيار تمييز العمل القضائي ، مرجع سابق ، ص ٤١ .

(٢) د/أحمد مليجي ، تحديد نطاق الولاية القضائية ، مرجع سابق ، ص ٣٥ .
- د/ثروت عبد العال ، معيار تمييز العمل القضائي ، مرجع سابق ، ص ٤٢ وما بعدها .

المطلب الثالث - المعيار المختلط :

إزاء إخفاق كل من المعايير الشكلية والموضوعية فى التمييز بين العمل القضائى والعمل الإدارى ؛ ذهب بعض الفقهاء كذلك بعض الأحكام القضائية ، سواء فى فرنسا أو فى مصر إلى الاعتماد على معيار مختلط يجمع بين المعايير الشكلية والموضوعية وهو الراجح الآن .

فيجب أن يكون هناك نزاع يتطلب تدخل القاضى ، على أن يحمل النزاع هنا على معناه الواسع ، بحيث يقتصر على مجرد المواجهة بين مصالح متعارضة أمام القضاء ، الأمر الذى يستلزم تدخل الدولة من خلال السلطة القضائية لحسم هذا النزاع بموجب قرار يتمتع بحجية الأمر المقضى به .

كما يجب أن يصدر هذا العمل عن هيئة ناطق بها المنظم ولاية القضاء ، وأن يتمتع أعضاؤها بالاستقلال .

وأخيراً يجب أن يحاط العمل القضائى بمجموعة من الإجراءات الشكلية التى تكفل حيّدة الهيئة التى تتولى حسم النزاع ، وتكفل حماية الدفاع وهذه الإجراءات تبعث على احترام العمل القضائى ^(١) .

(١) د/القطب محمد طلبة ، مرجع سابق ، ص ٧٠ .

- د/أحمد مليجى ، مرجع سابق ، ص ٩٦ .

- د/ثروت عبد العال ، مرجع سابق ، ص ٤٦ .

المطلب الرابع - معيار التمييز بين العمل القضائي والقرار الإداري بالمملكة العربية السعودية :

أخذ ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية بالمعيار المختلط للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية .

فقد عرف الحكم القضائي بأنه هو الذي "تصدره هيئة قضائية وهي تؤدي وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة نظامية خصومة قائمة" (١) .

كما ذهب الديوان في حكم آخر إلى أن "وقد استقر فقه القضاء الإداري في مجال التمييز بين القرارات الإدارية التي يختص بنظر الطعون الموجهة إليها وبين القرارات القضائية التي تخرج عن اختصاصه استقر في هذا الشأن على أن القرار القضائي هو الذي تصدره هيئة خولها النظام سلطة القضاء وهي تباشر وظيفتها القضائية" (٢) .

ونرى أن تناول الموضوع على نحو مرضٍ يقتضي التعرض لبعض الأعمال القضائية التي تخرج عن نطاق اختصاص ديوان المظالم ، وفقاً لنص المادة التاسعة من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ .

١ - الأحكام القضائية :

يلاحظ أن اصطلاحى الحكم القضائي والعمل القضائي ليسا مترادفين فقد يوجد العمل القضائي ، دون أن يكون حكماً ، كما أن هناك أحكاماً لا تعتبر أحكاماً قضائية ؛

(١) القرار رقم (٨٦/٢١) لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم (١/٤٧٧/ق) لعام ١٤٠٠هـ مجموعة المبادئ

الشرعية والنظامية ، ديوان المظالم - إدارة تصنيف ونشر الأحكام لعام ١٤٠٠هـ ، ص (٦٤) .

(٢) القرار رقم (٨٦/٤) لعام ١٤٠١هـ في القضية رقم (١/٢/ق) لعام ١٤٠١هـ ، مجموعة المبادئ

الشرعية والنظامية لعام ١٤٠١هـ ، ص (٨٩) .

لأنها لا تتمتع بقوة الشيء المقضي به ، كالأعمال الولائية والحكم الصادر بعمل تنفيذي والعمل الوقتي ^(١) .

ولعل ما يؤكد وجهة النظر هذه الصيغة التي ورد بها نص المادة التاسعة من نظام ديوان المظالم حيث نصت على أنه "لا يجوز لديوان المظالم أو النظر في الاعتراضات المقدمة من الأفراد على ما تصدره المحاكم أو الهيئات القضائية من أحكام أو قرارات داخلية في ولايتها" .

من ثم فإن الأحكام الصادرة عن القضاء الشرعي لا يجوز الطعن عليها أمام ديوان المظالم .

أما القرارات الصادرة عن دوائر ديوان المظالم ، فإنها أيضاً تخرج عن نطاق دعوى الإلغاء ، وتحكمها القواعد التي تخضع لها الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في الأنظمة المقارنة ، فهي تخضع لقواعد الطعن المتعارف عليها في مواجهة الأحكام الإدارية ، طبقاً لقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم .

٢- القرارات والأعمال التمهيدية الصادرة قبل الفصل في الموضوع :

تعتبر من قبيل الأعمال القضائية التي تخرج عن ولاية ديوان المظالم ، القرارات والأعمال التمهيدية الصادرة قبل الفصل في النزاع : مثل القرار الصادر بتعيين خبير ، أو الانتقال إلى المعاينة ، وغير ذلك من الأعمال التحضيرية .

ومناطق اعتبار مثل هذه القرارات والأعمال أعمالاً قضائية رغم أنها لا تفصل في صلب الخصومة مباشرة ، أنها تتبع الحكم النهائي فيه لا تعتبر أعمالاً قضائية مستقلة وإنما هي أعمال قضائية تابعة .

٣- إجراءات تنفيذ الأحكام :

مما لا شك فيه أن إجراءات تنفيذ الأحكام تعد امتداداً لها ، فتأخذ نفس طبيعتها القضائية ، من ثم فإنها تخرج عن اختصاص القضاء الإداري ، وبناءً عليه فإن قرارات

(١) د/ رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص (١٠٨) هامش رقم (١) .

- د/ فؤاد محمد موسى ، الوجيز في نشاط السلطة الإدارية ، مرجع سابق ، (١٩٥) .

التصديق على الأحكام تعد قرارات قضائية وليست قرارات إدارية ، وتعد كذلك القرارات المتعلقة بالغرامات أو المصادرة ، كما أن القرارات التي تصدر عن وزارة الداخلية لتنفيذ الأحكام فى نطاق الاختصاصات المقررة فى الأنظمة تعتبر أعمالاً قضائية ، مثال ذلك القرارات التي تصدر من وزير الداخلية بحرمان أحد الأشخاص المحكوم عليهم جنائياً من الإقامة فى بعض المناطق تنفيذاً للعقوبة المحكوم بها عليه ^(١) .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائى يعد قراراً إدارياً سلبياً تسأل عنه الجهة الإدارية ، كما أنه يمكن أن يكون محلاً للطعن بالإلغاء ، وهذا هو ما استقر عليه القضاء فى فرنسا وفى مصر ^(٢) ، كما أن فكرة القرارات الإدارية السلبية معترف بها ومستقرة فى قضاء ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية ؛ ولذا فإننا نعتقد أنه لو عرضت على ديوان المظالم حالة امتنعت فيها الجهة الإدارية عن تنفيذ حكم قضائى سواء كان صادراً عن القضاء الشرعى أو عن ديوان المظالم ؛ فإنه سوف يطبق عليها القواعد المتعلقة بالقرارات الإدارية السلبية من حيث جواز الطعن عليها بالإلغاء ، باعتبار أن امتناع الجهة الإدارية يعد قراراً إدارياً سلبياً ، أو من زاوية التعويض عن الأضرار التي تلحق بصاحب الشأن عن ذلك الامتناع ^(٣) .

٤ - الأعمال التي يقوم بها رجال الضبطية القضائية :

هناك نوعان من الضبط ، هما الضبط الإداري والضبط القضائي ، ومهمة الضبط الإداري مهمة وقائية تهدف إلى المحافظة على النظام العام بمدلوله الواسع ، بما

(١) د/ طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، ١٩٩٣م ، ص (٤٨٠) د/ محمد فؤاد عبدالباسط ، أعمال السلطة الإدارية ، القرار الإداري . العقد الإداري ، مكتبة الهداية للطبع والنشر والتوزيع - الإسكندرية ، ص (٢٠٦) ط ١٩٨٩م .

(٢) د/ فؤاد محمد موسى ، القرارات الإدارية الضمنية دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة ، ٢٠٠٠م .

(٣) د/ فهد محمد الدغيثر ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة المرجع السابق ، ص ٤١٠ حيث أشار فى الهامش رقم ١٤١ إلى قرار ديوان المظالم رقم ٧١/ت/٣ لعام ١٤٠٨ فى القضية رقم ٨٩٤/١/ق لعام ١٤٠٧هـ حكم غير منشور والذي قرر فيه الديوان اعتبار امتناع الجهة الادارية عن تنفيذ حكم قضائى قراراً ادارياً مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء ..

يتضمنه من اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الجرائم وحماية الأرواح والأموال وتنفيذ ما تفرضه الأنظمة واللوائح في هذا الخصوص ، وهذه الطائفة من الأعمال تدخل في عداد الأعمال الإدارية وتخضع لولاية القضاء ، ويذهب البعض في هذا الخصوص إلى القول بأنه "يتعين التفرقة بين الضبطية الإدارية والضبطية القضائية ، بالرغم من وحدة الجهاز القائم بهما في المملكة "الشرطة" بخضوع أعمال الأولى دون الثانية لرقابة القضاء الإداري باعتبارها قرارات إدارية ^(١) .

وقد نصت المادة (١١٩) من نظام قوات الأمن الداخلي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٠) وتاريخ ١٣٨٤/١٢/٤هـ على أنه "يجب على مدير الشرطة والمفوض عمومًا اتخاذ ما يلزم من الإجراءات المنصوص عليها في هذا النظام ، وهم مسؤولون شخصيًا عن منع الجرائم قبل وقوعها وتعقب المجرمين وضبطهم بعد ارتكاب الجريمة" .

ه - القرارات المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء :

يقصد بهذا النوع من القرارات تلك المتعلقة بإنشاء المحاكم والغائها ، وكذلك القرارات المتعلقة بالوظائف القضائية مثل ، التعيين والترقية والمرتبات والتأديب وإنهاء الخدمة .

(١) د/ فهد الدغيثر ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، المرجع السابق ، ص (٨٤) .

تجدر الإشارة إلى أن الوضع تغير بعد صدور نظام هيئة التحقيق والادعاء العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٥٦ وتاريخ ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ حيث أسند إلى الهيئة الاختصاص الأصيل بالتحقيق ، وذلك وفقا للمادة الثالثة أولا - فقرة (١) حيث نصت على أن تختص الهيئة وفقا للأنظمة وما تحدده اللائحة التنظيمية بما يلي :

أ - التحقيق في الجرائم .

ب - التصرف في التحقيق برفع الدعوى أو حفظها طبقا لما تحدده اللوائح .

ج - الادعاء أمام الجهات القضائية وفقا لللائحة التنظيمية .

أما الضبط القضائي ويطلق عليه في المملكة الضبط الجنائي فتختص به جهات حددها نظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٩ وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ في المادة السادسة والعشرين منه وبذلك أصبح جهاز الشرطة يختص بالضبط الإداري والجنائي ولا اختصاص له بمباشرة التحقيق الجنائي .

وبالنسبة للوضع في المملكة العربية السعودية ، فإن إنشاء المرافق العامة وإلغاءها وتحديد مقارها يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة^(١) وطبقاً لنظام القضاء بالمملكة العربية السعودية ، فإن إنشاء المحاكم وتحديد دائرة اختصاصها يكون بقرار من وزير العدل ، بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى .

وبالنسبة لقرارات التعيين والترقية ، فإنها تصدر بأمر ملكي ، بناءً على توصية مجلس القضاء الأعلى ، وأيضاً ما يتعلق بالمرتبات والبدلات تعتبر من الناحية الموضوعية قرارات إدارية ، ومن ثم فإن القواعد العامة تقضى بدخولها في اختصاص ديوان المظالم^(٢) .

وفيما يتعلق بتأديب القضاة ، فإنه ينعقد لمجلس القضاء الأعلى بوصفه مجلس تأديب طبقاً للمادة (٧٣) من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي (م/٦٤) وتاريخ ١٤/٧/١٣٩٥هـ ، ولا يجوز الطعن أمام ديوان المظالم في هذه القرارات ، ومن ناحية ، أخرى فإن تظلم القاضي من تقرير كفايته يكون أمام مجلس القضاء الأعلى طبقاً للمادة (٦٨) من نظام القضاء .

وفي حكم صادر عن ديوان المظالم قضى الديوان باستحقاق أحد القضاة لمصاريف السفر وبديل الانتداب ، ومما لا شك فيه أن قضاء ديوان المظالم هذا يدل على اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بالأمور المالية للقضاة ؛ لأن الأمر لو كان غير ذلك لقضى الديوان بعدم الاختصاص ، وقد ذهب الديوان في هذا الحكم إلى أنه وعلى ذلك ومتى كان الثابت أن المهمة المنتدب إليها فضيلة الشيخ القاضي / ... ومرافقيه قد فرغ من إنجازها في ١٤٠٦/٣/٨هـ وتقدم بالمطالبة هو ومرافقوه بصرف مستحقاتهم عن البديل المقرر لها في ١٤٠٦/٤/٣هـ أي خلال المهلة التي حددها قرار مجلس الوزراء رقم (٩٦٨) لعام ١٣٩٢هـ المشار إليه ، ومن ثم ، فإنه يحق لهم نظاماً ؛ صرف هذه الاستحقاقات . وإذا ذهب القرار محل التدقيق إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد أصاب وجه الحق وصحيح النظام مما يتعين معه الحكم بتأييده في تلك النتيجة^(٣) .

(١) د/ أنور أحمد رسلان ، القانون الإداري السعودي ، المرجع السابق ، ص (٢٨٩) .

(٢) د/ فهد الدغيثر ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، المرجع السابق ، ص (٦٢) .

(٣) قرار هيئة تدقيق القضايا رقم (١٩/ت/٣) لعام ١٤٠٦هـ ، في القضية رقم (١/٦٤٩/ق) لعام ١٤٠٦هـ ، بتاريخ ٢٧/١١/١٤٠٦هـ (حكم غير منشور) .

وهنا طبق ديوان المظالم مبدأ اعتبار القاضي موظفًا عامًا (بالمعنى الواسع) و من ثم فإنه إذا لم يوجد نص خاص ، فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم شئون الموظفين العموميين .

٦ - أعمال المحضرين والكتبة والخبراء :

يثور التساؤل عن طبيعة الأعمال الصادرة عن المحضرين والكتبة والخبراء ، وهل لها طبيعة قضائية أم أنها تدخل في عداد الأعمال الإدارية ؟

اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار هذه الأعمال أعمالاً قضائية ؛ لأنها تتصل بالقضاء^(١) ، أما القضاء المصري فقد ذهب إلى أن هؤلاء الأشخاص هم موظفون عموميون ، تسأل الدولة عن إهمالهم في عملهم ، هذا في مجال التعويض ، أما في مجال الإلغاء ، فإننا نتصور صدور قرارات إدارية بالمعنى الفني الدقيق ، كامتناع أحد الكتاب عن قيد إحدى الدعاوى مثلاً .

وفي المملكة العربية السعودية نرى إمكانية أخذ ديوان المظالم بما انتهى إليه مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص ، وإن كنا لم نعثر على أحكام في هذا المجال صادرة عن ديوان المظالم .

٧ - القرارات الصادرة من القضاة في شئون الموظفين الكتابيين الخاضعين لهم :

وهي القرارات التي تصدر بتأديب الموظفين وترقيتهم ؛ فهذه القرارات تعد قرارات إدارية ، و من ثم فإنها تدخل في اختصاص القضاء الإداري ، سواء من زاوية الإلغاء أو التعويض ، وهذا هو المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداري المصري^(٢) ويمكن الأخذ به بالمملكة العربية السعودية .

حيث إن هذه القرارات لا تصدر من القضاة استناداً إلى وظيفتهم القضائية ، وإنما تصدر بناء على ما لهم من سلطة إشرافية رئاسية على الموظفين الكتابيين التابعين لهم .

(١) د/ رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص (١٢٩ ، ١٣٦) .

(٢) د/ مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ، ١٩٨٦م ، ص (٤٨٠) .

- د/ رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص (١١١) .

- د/ محمد فؤاد عبدالباسط ، المرجع السابق ، ص (٢٠٨) .

- د/ فؤاد محمد موسى ، الوجيز في نشاط السلطة الإدارية ، المرجع السابق ، ص (٢٠٩) .

المبحث الرابع الأعمال القضائية الصادرة عن السلطة التنفيذية

إن الأخذ بالمعيار الشكلي للتفرقة بين الأعمال القضائية والأعمال الإدارية ، يقتضى القول بأن الأولى تصدر عن الهيئات القضائية فى نطاق الاختصاصات المخولة لها نظاماً ، وتتضمن الفصل فى نزاع ما على نحو جازم ، وأن الثانية تصدر عن الجهات الإدارية ، وهى تقوم بوظيفتها الأساسية فى تسيير المرافق العامة والمحافظة على النظام العام .

بيد أن المنظم كثيراً ما ينشئ هيئات يعهد إليها بمهمة الفصل فى أمور معينة دون أن يبين بشكل واضح ما إذا كانت هيئات قضائية تفصل فى طلبات ذات طابع قضائى ، أم أنها هيئات إدارية تتولى الفصل فى أمور ذات طابع إدارى ، وفى مثل هذه الحالات لا يساعدنا المعيار الشكلي فى تحديد طبيعة الأعمال الصادرة عن مثل هذه الهيئات أو المجالس أو اللجان أو ما اصطلح الفقه والقضاء الإدارى على تسميته باللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى .

وإذا حاولنا معرفة الوضع فى الأنظمة المقارنة ، نجد أن القضاء الإدارى المصرى حتى يومنا هذا ومن خلال العديد من الأحكام سواء الصادرة عن محكمة القضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية العليا ، لم يستقر على تحديد طبيعة الأعمال الصادرة عن مثل هذه اللجان ، فتارة يضاف عليها وصف القرارات الإدارية ، وتارة أخرى يستند إلى تشكيل الهيئة لتحديد طبيعة الأعمال الصادرة عنها فتعتبر أعمالاً قضائية ؛ إذا تضمنت الهيئة أو اللجنة أو المجلس فى تشكيلها عنصراً قضائياً ، إما إذا خلت من هذا العنصر فإن عملها يعد عملاً إدارياً ^(١) .

وفى المملكة العربية السعودية نجد أن بعض الأنظمة نصت صراحة على جواز الطعن فى القرارات الصادرة من بعض اللجان أمام ديوان المظالم ، وبالتالي فإن هذه

(١) د/ ثروت عبدالعال أحمد ، معيار تمييز العمل القضائى وتطبيقه على قرارات مجالس التأديب الخاصة ، مرجع سابق ، ص (١٦٦) .

القرارات تعتبر قرارات إدارية ، ويصفها البعض بأنها "قرارات إدارية بنص النظام" ^(١) ونحن لا نتفق مع هذا الرأي ؛ لأن نص النظام على جواز الطعن على مثل هذه القرارات إنما كان بهدف حسم الخلاف الذي قد يثور حول طبيعتها ، وبالتالي لا يجوز نعتها بأنها قرارات إدارية بنص النظام ، إنما هي قرارات إدارية بطبيعتها وبالنظر إلى الهيئة الصادرة عنها ، ونص النظام على جواز الطعن عليها أمام ديوان المظالم إنما هو من قبيل التأكيد ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن منطق البحث العلمي الدقيق لا يقتضى الوقوف عند الألفاظ التي يستخدمها المنظم ، وإنما يتعين فحص طبيعة العمل على نحو دقيق وموضوعي ، بصرف النظر عما يخلعه عليه المنظم من وصف .

ومن أمثلة القرارات التي نص المنظم صراحة على جواز الطعن عليها أمام ديوان المظالم ، قرارات لجان الأحوال المدنية طبقاً لنص المادة (٨٥) من نظام الأحوال المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٧/م) وتاريخ ١٤٠٧/٤/٢٠ هـ ، وقرارات لجان الغش التجاري إذا كانت العقوبة تشتمل على السجن ، وذلك طبقاً لنص المادة (١٧) من المرسوم الملكي رقم (١١/م) وتاريخ ١٤٠٤/٥/٢٩ هـ ، والقرارات الصادرة عن اللجان الخاصة بمخالفات نظام الموانئ والمرافئ والمنائر ، وذلك طبقاً للمادة (٥) من النظام الصادر بشأنها بالمرسوم الملكي رقم (٢٧/م) وتاريخ ١٣٩٤/٦/٢٤ هـ ، وقرارات لجان مخالفات نظام المعادن النفيسة والأحجار الكريمة الصادر بالمرسوم الملكي (٤٢/م) وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٠ هـ ، وقرارات لجان الاعتراض على تسجيل العلامات التجارية طبقاً للمادة (١٩) من المرسوم الملكي رقم (٥/م) وتاريخ ١٤٠٤/٥/٤ هـ ^(٢) .

وهناك قرارات صادرة عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي نص المنظم على أنها نهائية ، وبالتالي لا يجوز الطعن عليها أمام ديوان المظالم ، وهذا ما تناولته

(١) د/ محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ص (٤١) .

(٢) د/ محمد عبد العال السنارى ، مرجع سابق ، ص ٤١ .

المذكورة الإيضاحية لذلك النظام عندما قررت أنه "..... يجب التنبيه هنا إلى أن القرارات التي تصدر في قضايا يتم نظرها من قبل لجان مشكلة بموجب نص نظامي أو قرار مجلس الوزراء أو أمر سام ، وينص قرار تنظيمها على أن قراراتها النهائية تبقى نهائية إلا إذا عدلت بما يجعل النظر في التظلم فيها من اختصاص ديوان المظالم فالقرارات الصادرة عن مثل هذه الهيئات تعتبر قرارات قضائية لا يجوز الطعن عليها أمام ديوان المظالم ، ومن أمثلتها قرارات هيئة تمييز منازعات التعدين وفقاً للمادة (٥٥) من نظام التعدين ، وقرارات اللجان الجمركية الاستثنائية طبقاً للمادة (٥٦) من لائحة النظام الجمركي للجان الاستثنائية ، وقرارات مجلس تأديب طوائف المطوفين والوكلاء والأدلاء طبقاً للمادة (١١) من نظام المطوفين والأدلاء^(١) .

وكذلك قرارات لجنة تقدير التعويض في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة ، طبقاً لنصوص نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٦١/م) وتاريخ ١٣٩٢/١١/١٦هـ .

أما إذا لم ينص المنظم على جواز أو عدم جواز الطعن على قرارات لجنة معينة أمام ديوان المظالم ؛ فإنه يكون قد ترك مهمة تحديد طبيعة العمل للفقه والقضاء ، وبالتالي فإن ديوان المظالم يتولى بحث كل حالة على حدة لتحديد ما إذا كان القرار محل النزاع المعروض عليه قراراً إدارياً فيختص بنظر الطعن فيه ، أم حكماً قضائياً فيقضى بعدم اختصاصه بنظر الطعن فيه^(٢) .

المعيار المعتمد لدى ديوان المظالم لتحديد طبيعة الأعمال الصادرة عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في حالة عدم نص المنظم على جواز أو عدم جواز الطعن على قرارات تلك اللجان :

يرى بعض الفقهاء أن المعيار الذي أخذ به ديوان المظالم لتحديد طبيعة الأعمال الصادرة عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في حالة عدم نص المنظم على جواز أو عدم جواز الطعن على قرارات تلك اللجان هو المعيار المختلط^(٣) ، واستناداً

(١) نقلاً عن د/ عبدالرزاق علي الفحل ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص (٥٢٦) .

(٢) د/ محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص (٤٢) .

(٣) د/ محمد عبدالعال السناري ، المرجع السابق ، ص (٤٢) .

إلى ذلك ينتهي البعض إلى أن قرارات لجان حسم المنازعات التجارية ، " تم نقل اختصاصات هيئة حسم المنازعات التجارية إلى ديوان المظالم بناء على قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤١ وتاريخ ١٤٠٧/١٠/٢٦هـ وقرارات لجان الأوراق التجارية ، وقرارات لجان العمل ومنازعات العمال تعتبر قرارات قضائية طبقاً للمعيار المختلط ^(١) .

وقد طبق ديوان المظالم المعيار المختلط على مجالس تأديب الموظفين حيث ذهب إلى أنه "... بالرجوع إلى نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧) وتاريخ ١٣٩١/٢/١هـ يبين أن هذا النظام قد تناول بالتنظيم تشكيل هيئة التأديب وتحديد اختصاصاتها بنظر القضايا التأديبية التي تحال إليها للفصل فيها والإجراءات التي يجب اتباعها أمام مجلس المحاكمة التي نص عليها النظام وهي إجراءات لا تخرج في مجموعها عن الأصول في المحاكمات القضائية ومن ثم يكون النظام قد خول التأديب سلطة القضاء في خصوص تأديب الموظفين ، وبالتالي فإن ما تصدره من قرارات وهي تباشر هذه الوظيفة لا تعدو أن تكون قرارات قضائية أشبه ما تكون بالأحكام يخرج الطعن فيها عن اختصاص ديوان المظالم بهيئة قضاء إداري" . ^(٢) وقد انتقل اختصاص هيئة التأديب إلى ديوان المظالم بعد صدور نظام ديوان المظالم بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ .

وفي حكم آخر ذهب الديوان إلى أن "اللجان الجمركية وهي لجان خولها النظام سلطة القضاء في محاكمة المتهمين بجرائم التهريب الجمركي ، وما يتفرع عنها من منازعات وأضفى على قراراتها نوعاً من الحصانة التي تتميز بها الأحكام ، وبالتالي فإن ما تصدره تلك اللجان من قرارات وهي تباشر هذه الوظيفة لا تعدو في حقيقتها أن تكون قرارات قضائية أشبه ما تكون بالأحكام وبالتالي يخرج الطعن فيها عن اختصاص ديوان المظالم بهيئة القضاء الإداري" ^(٣) .

(١) د/ عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة ، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ، إدارة البحوث ، معهد الإدارة العامة - الرياض ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م ، ص (٢٦٨) .

(٢) قرار ديوان المظالم رقم (٨٦/٢١) لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم (١/٧٧٤/ق) لعام ١٤٠٠هـ ، مجموعة أحكام ديوان المظالم - إصدار معهد الإدارة العامة ، ص (١٤-١٥) .

(٣) قرار ديوان المظالم رقم (٨٦/٢٨) لعام ١٤٠١هـ في القضية رقم (١/٤٢٩/ق) لعام ١٤٠١هـ ، مجموعة أحكام الديوان ، إصدار معهد الإدارة العامة ص (٩٢) وما بعدها .

رأينا في الموضوع :

نحن نتفق مع الاتجاه القائل بأن المعيار الراجع في تحديد طبيعة الأعمال الصادرة عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي هو المعيار المختلط ، وهو المعيار الذي يتبناه ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية ، بيد أن الديوان ذهب في أحد أحكامه إلى أنه "ومن حيث إنه في مجال تدقيق هذا القضاء ، فإن الهيئة اطلعت على أوراق الدعوى واستعرضت ظروفها وملابساتها وتبين أن المادة التاسعة من نظام الديوان الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) لسنة ١٤٠٢هـ تخرج من اختصاص الديوان القرارات الصادرة من الهيئات القضائية ، وأن ذلك يشمل ما يصدر عن اللجان التي يدخل في تشكيلها عنصر قضائي دون غيرها من اللجان الإدارية وأن القرار محل الطعن لم يصدر عن لجنة ذات تشكيل قضائي ومن حيث إنه لما كان القرار الصادر بإنهاء عقد المدعى ومجازاته بالحسم وإيقافه عن العمل قد صدر من وزارة الصحة بناءً على اقتراح هيئة طبية إدارية لم تضم في تشكيلها أى عنصر قضائي ؛ فإن ديوان المظالم يكون مختصاً وفقاً لحكم المادة الثامنة من نظامه بالنظر فيما يصدر عن تلك اللجنة من قرارات إدارية ومدى شرعية تلك القرارات " (١) .

فهذا الحكم أسبغ الصفة الإدارية على القرار الصادر من إحدى اللجان الطبية استناداً إلى أن هذه اللجنة لا تضم في تشكيلها عنصراً قضائياً ، وهنا يكون التساؤل هل اعتمد في هذا الحكم على المعيار الشكلي ؟ أم أنه في طريقه إلى اعتماد معيار جديد يرتكن إلى تشكيل اللجنة الإدارية وهل تتضمن عنصراً قضائياً من عدمه .

نحن من جانبنا نؤيد ما انتهى إليه الديوان في هذا الحكم ، ونرى أن أعمال اللجان الإدارية التي لم يرد نص يقضى بجواز أو عدم جواز الطعن على قراراتها تعتبر أعمالاً إدارية إذا اقتصر تشكيل هذه اللجان على عناصر إدارية ، ولم تتضمن في تشكيلها عنصراً قضائياً ، لاسيما وأن توافر هذا العنصر يعد أمراً في غاية الأهمية لكفالة الحيدة ، والاستقلال ، ونطرح تساؤلاً حول الحكمة من إضفاء الصفة

(١) حكم رقم (٣١٣/ت/٢) لعام ١٤٠٩هـ ، في القضية رقم (١٤٥٠/١/ق) لعام ١٤٠٦هـ بتاريخ ١٤٠٩/١٠/٢٦هـ (حكم غير منشور) .

القضائية على أعمال لجان إدارية لا يدخل في تشكيلها عنصر قضائي ؟ ما هي تلك
الحكمة ؟ ^(١) .

(١) تجدر الإشارة إلى أنه صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٧ وتاريخ ١٤/٩/١٤٠١هـ والمتعلق بإنشاء محاكم مرورية وعمالية وتجارية ، وهذه المحاكم تضم في تشكيلها عناصر قضائية وفقاً للفقرة ثانياً من القرار المشار إلى ، وبالتالي فإن أعمالها وفقاً لوجهة النظر المشار إليها في المتن تعتبر أعمالاً قضائية .

وقد ذهب ديوان المظالم إلى أن التظلم من القرارات الصادرة من اللجان ذات الاختصاص القضائي تختص بنظره الدوائر الإدارية بالديوان لخروجه عن نطاق اختصاص الدوائر التجارية المحدد على سبيل الحصر بموجب قرارى رئيس الديوان رقم ٦ لسنة ١٤٠٨هـ ورقم ١٥ لسنة ١٤١١هـ قرار هيئة التدقيق مجمعة رقم ١٢ لسنة ١٤١٢هـ .

الفصل الخامس القرار الإداري السليم نظاماً

طبقاً لنص المادة (٨/١/ب) من نظام ديوان المظالم يختص الديوان بالفصل في "الدعوى المقدمة من ذوى الشأن بالطعن في القرارات الإدارية ، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة" ، فهذه المادة وإن كانت لم تتحدث عن عيب السبب ، فإنها تحدثت عن باقى عيوب القرار الإداري على نحو يبدو معه واضحاً الربط بين هذه العيوب وأركان القرار الإداري فعيب عدم الاختصاص ، يتعلق بركن الاختصاص ، وعيب الشكل يتعلق بشكل القرار ، وعيب مخالفة النظم واللوائح يتعلق بمحل القرار ، وعيب إساءة استعمال السلطة يتعلق بغاية القرار الإداري .

وقد ذهب ديوان المظالم إلى أن "القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد إحداث مركز نظامي معين ابتغاء تحقيق مصلحة عامة" ^(١) .

كما ذهب إلى أنه "ومن حيث إن التعريف الاصطلاحي المستقر عليه في القضاء الإداري للقرار الإداري ، هو أنه إفصاح الجهة الإدارية المختصة - في الشكل الذي يتطلبه النظام - عن إرادتها الملزمة بمقتضى الأنظمة واللوائح ، بقصد إحداث أثر نظامي معين كلما كان ذلك ممكناً وجائزاً ، وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة" ^(٢) .

وهذا الحكم الأخير تحدث عن جميع أركان القرار الإداري ماعدا ركن السبب ، بيد أن ديوان المظالم في حكم آخر أفصح صراحة عن اعتبار السبب ركناً من أركان

(١) قرار رقم (٥٦/ت/٣) لعام ١٤٠٨هـ ، فى القضية رقم (١٢١/٤/ق) لعام ١٤٠٤هـ بتاريخ ١٤٠٨/٤/٢٩هـ (حكم غير منشور) .

(٢) قرار هيئة تدقيق القضايا رقم (٣١٤/ت/٣) لعام ١٤٠٩هـ ، فى القضية رقم (٦٤/٣/ق) لعام ١٤٠٧هـ ، بتاريخ ١٤٠٩/١٠/٢٦هـ (حكم غير منشور) .

القرار الإداري حيث ذهب إلى أن "... إن من صحة القرار الإداري الشكل والسبب والاختصاص وصحة الإجراء وإذا أختل أحدها أصبح القرار معيباً . ومن سلامة القرار أن يكون سببه موجوداً وثابتاً قبل الموظف بحيث يثبت أنه قد ارتكب الفعل المنسوب إليه وأن يكون هذا الفعل خاضعاً للوصف بأنه خطأ وظيفي"^(١) .

فهذا الحكم صريح في الإشارة إلى السبب كركن من أركان القرار الإداري . وعلى هدى ما تقدم يتبين لنا أن القرار الإداري يقوم على خمسة أركان هي : الاختصاص ، والشكل ، المحل ، والسبب ، والغاية .

وسوف نعرض بإيجاز في هذا الفصل عناصر القرار الإداري من خلال تقسيمه على النحو التالي :

المبحث الأول : ركن الاختصاص .

المبحث الثاني : ركن الشكل .

المبحث الثالث : ركن المحل .

المبحث الرابع : ركن السبب .

المبحث الخامس : ركن الغاية .

(١) قرار هيئة تدقيق القضايا رقم (١٣٨/ت/٢) لعام ١٤٠٨هـ، في القضية رقم (١٥/٤/ق) لعام ١٤٠٨هـ ، بتاريخ ١٣/١٠/١٤٠٨هـ (حكم غير منشور) .

المبحث الأول

ركن الاختصاص (١)

إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يقتضى أن تمارس كل سلطة من سلطات الدولة الاختصاصات الموكولة إليها دون أن تتعدى على اختصاصات سلطة أخرى ، فإن مبدأ الفصل بين الهيئات يقتضى أن تمارس كل هيئة إدارية الاختصاص المخول لها في حدود الأنظمة واللوائح ، والمقصود بالاختصاص أن يمارس الموظف العام عمله في حدود الاختصاصات الممنوحة له ، وهو يعني قدرة الموظف ، على القيام بعمل قانوني معين ، ويأخذ ركن الاختصاص في القرار الإداري ثلاث صور هي :

(أ) الاختصاص المكاني :

يقصد بالاختصاص المكاني مزاولة الموظف العام لاختصاصاته في داخل الحدود الجغرافية المحددة له نظاماً ، فإذا كان بعض رجال الإدارة لهم اختصاص شامل للدولة كلها كرئيس الدولة ، سواء كان ملكاً أو رئيساً للجمهورية وكذلك الوزراء ، فإن البعض الآخر من رجال الإدارة يكون اختصاصهم محدداً بمنطقة جغرافية معينة ، مثل أمراء المناطق بالملكة العربية السعودية ، والمحافظين في جمهورية مصر العربية ، حيث ينحصر النطاق الإقليمي لكل أمير منطقة في المنطقة التابعة ، وكذلك ينحصر النطاق الإقليمي لكل محافظ في حدود محافظته التي يتولى السلطة فيها^(١) .

(١) د/ محمد أنس قاسم جعفر ، ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقها في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص (٩٦) ، د/ السيد خليل هيك ، القانون الإداري السعودي مرجع سابق ، ص (٢٠٦) ، د/ محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ص (١٠٤) ، د/ عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص (٧٦) ، د/ محمود حلمي ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، (٦٥) ، د/ سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص (٢٧٩) ، د/فهد الدغيثر ، مرجع سابق ، ص ٢٢٧ .

(٢) د/محمد عبد العال السناري ، مرجع سابق ، ص ١١٨ وانظر أيضاً نظام المناطق الصادر بالأمر الملكي رقم ٩٢/ا وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ "المادة السابعة" .

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأحد أعضاء الإدارة مجاوزة النطاق المكاني المحدد لمباشرة اختصاصاته ، وإلا كانت قراراته مشوبة بعيب عدم الاختصاص المكاني ، وإن كانت هذه الصورة من صور عدم الاختصاص أقل الصور حدوثاً في الحياة العملية ؛ لأن الحدود المكانية لممارسة الاختصاصات غالباً ما تكون محددة على نحو واضح .

(ب) الاختصاص الزمني :

من المسلم به أن الموظف العام لا يتولى مهام وظيفته على سبيل التأييد ، وإنما يكون توليه هذه الوظيفة لفترة محددة لذلك يجب أن يصدر القرار من الموظف العام في الوقت الذي يكون فيه مختصاً بذلك ، وبالتالي يعد مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزمني القرار الذي يصدر من الموظف بعد انتهاء الرابطة الوظيفية لأي سبب من الأسباب كالاستقالة أو النقل أو الفصل أو الترقية إلخ ^(١) .

ويعد من صور عدم الاختصاص الزمني صدور القرار بعد انتهاء المدة الزمنية المحددة لإصداره ، وذلك إذا رتب النظام أو اللوائح البطلان على مجاوزة المدة المحددة ، أما إذا لم يرد في الأنظمة أو اللوائح نص على بطلان القرار في حالة صدوره بعد مرور المدة الزمنية المحددة لإصداره ؛ فإن هذا التحديد الزمني يعد من قبيل التوجيه ، ولا يعتبر القرار الصادر بعد زوال الأجل باطلاً ^(٢) .

(ج) الاختصاص الموضوعي :

عندما يعين الموظف في وظيفة ما فإنه يعهد إليه باختصاصات محددة في موضوعات معينة لا يجوز له الخروج عليها ، وهذا ما يعرف بالاختصاص الموضوعي ، وإذا كانت هناك مخالفة لهذه القواعد فإن القرار يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص الموضوعي الذي إذا بلغ حداً من الجسامه وصف بأنه اغتصاب للسلطة ، كأن يصدر القرار في موضوع يدخل في اختصاص السلطة القضائية أو السلطة التنظيمية ، أما

(١) لمزيد من التفاصيل انظر د/فهد الدغيش ، مرجع سابق ، ص ٢٣٥ ، ٢٤٣ .

(٢) د/ عبدالغنى بسيوني عبدالله ، القانون الإداري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٩١ ، ص (٤٦٧) .

إذا كان عدم الاختصاص يسيراً ؛ فإنه يترتب عليه البطلان فقط ومن صور عدم الاختصاص الموضوعي :

- ١ - اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية مساوية لها .
- ٢ - اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاص سلطة إدارية أعلى .
- ٣ - اعتداء سلطة إدارية أعلى على اختصاص سلطة إدارية أدنى .
- ٤ - اعتداء سلطة مركزية على اختصاص سلطة لا مركزية أو العكس .
- ٥ - صدور القرار بناء على تفويض أو حلول مخالف للأنظمة أو اللوائح .

(د) الاختصاص الشخصي :

يجب أن يصدر القرار الإداري من الشخص أو الهيئة التي حددتها الأنظمة أو اللوائح ، وبالتالي يجب أن يكون لمصدر القرار وجود نظامي وسلطة التعبير عن إرادة الدولة ، وتثبت هذه السلطة لعضو الإدارة بقرار تعيينه إذا كان فرداً ، وبالقرار الصادر بتشكيله إذا كان هيئة ، وبالتالي تتوقف شرعية القرارات الصادرة من عضو الإدارة أو الهيئة الإدارية على شرعية قرار التعيين أو التشكيل ، وينبنى على ذلك بطلان التصرفات الصادرة من رجل الإدارة الذي عين تعييناً باطلاً أو تلك الصادرة من هيئة لم تشكل إطلاقاً ، ويستثنى من ذلك حالة الموظف الفعلي التي تقررت لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد ^(١) .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القرار الإداري يجب أن يصدر في مواجهة هؤلاء الذين يملك مصدر القرار مخاطبتهم ، ويظهر ذلك بالأخص في القرارات التي تصدر في شأن أنظمة الخدمة المدنية ، فوكيل وزارة الصحة مثلاً لا يملك مجازاة موظف يعمل في وزارة أخرى ، وإلا كان قراره مشوباً بعيب عدم الاختصاص ، وذلك رغم كونه مختصاً بإصداره موضوعاً وزماناً ومكاناً ، ولكن يملك مجازاة العاملين بوزارته ^(٢) .

(١) د/ سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص (٢٨٤) .

(٢) د/ عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص (٧٧) .

المبحث الثاني

ركن الشكل^(١)

استقر الفقه والقضاء الإداري سواء في المملكة العربية السعودية أو في الأنظمة المقارنة على أن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح ؛ بقصد إحداث أثر نظامي معين متى كان ذلك جائزاً وممكناً نظاماً ، وكان الباعث عليه تحقيق المصلحة العامة ، ومن ثم كان من المحتم أن يتجسد هذا الإعلان عن الإرادة في مظهر خارجي حتى يعلم به الأفراد ويرتبوا أوضاعهم وفقاً لمقتضاه وأحكامه .

والشكل كركن من أركان القرار الإداري هو المظهر الخارجي للقرار ولا يخضع القرار ، كقاعدة عامة - حين يصدر من جهة الإدارة لأي شكل محدد ، فيمكن أن يكون القرار شفهيّاً أو مكتوباً ، ويمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً ، بيد أنه إذا اشترط النظام أو اللوائح ضرورة صدور القرار في شكل محدد أو بعد استيفاء إجراءات معينة ؛ فيجب التقيد بما ورد في الأنظمة أو اللوائح .

وتبدو أهمية القواعد الشكلية بالنسبة للإدارة والأفراد في ذات الوقت ؛ لأنها تؤدي إلى حماية المصلحة العامة ، لأنه بإلزام الإدارة باتباع شكليات محددة ، فإن ذلك يدفعها إلى التروي والتدبر قبل إصدار قراراتها فتقل فرصة القرارات الطائشة ، ومن ناحية أخرى تؤدي القواعد الشكلية إلى حماية حقوق الأفراد من أن تمسها قرارات سريعة وغير مدروسة ومخالفة للإجراءات .

(١) د/ السيد خليل هيكال ، القانون الإداري السعودي ، مرجع سابق ، ص (٢٠٧) .

د/ محمود حلمي ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص (٨٢) .

د/ محمد أنس قاسم جعفر ، ولاية المظالم في الإسلام ، مرجع سابق ، ص (٩٥) .

د/ عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص (٧٨) .

د/ سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص (٢٠٤) .

د/ محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص (١٢٨) .

د/فهد الدغيثر ، مرجع سابق ، ص ٢٤٥ وما بعدها.

ويتجه الفقه الحديث إلى التفرقة بين عيب الشكل (*vice de forme*) وعيب الإجراء (*Vice de Procedure*) وإن كان عيب الإجراء قد ظهرت في البداية كصورة من صور عيب الشكل ، وتقوم هذه التفرقة على أساس أن عيب الشكل يتعلق بعدم المشروعية ذات الطابع الخارجى للتصرف أو بعبارة أدق يتعلق بالمظهر الخارجى للقرار كالتوقيع أو تاريخ صدور القرار إلخ ، أما عيب الإجراء فإنه يتعلق بإغفال أو مخالفة إجراء من الإجراءات التى يجب إتباعها فى إعداد القرار ، أى الإجراءات التى تسبق إصدار القرار كالإطلاع على الملف أو مواجهة المتهم أو ضرورة أخذ رأى جهة معينة إلخ .

وبالتالى فإن عيب الشكل يتمثل فى إغفال أو مخالفة قاعدة من القواعد التى تتعلق بالمظهر الخارجى للقرار ، أما عيب الإجراء ، فإنه يتمثل فى مخالفة أو إغفال إجراء من الإجراءات اللازمة نظاماً ، والتى يتعين اتباعها فى إعداد القرار والتى تسبق صدور القرار ^(١) .

وقد درج الفقه والقضاء الإدارى على التفرقة بين نوعين من الشكليات والإجراءات هما الإجراءات والشكليات الجوهرية ، والإجراءات والشكليات الثانوية ، وذلك بالنظر إلى الأثر المترتب على إغفال أو مخالفة الشكل أو الإجراء .

فإذا نص النظام أو اللوائح على ضرورة مراعاة شكل أو إجراء ما ، ورتب البطلان على إغفال أو مخالفة هذا الشكل أو الإجراء ، فإنه يعد جوهرياً .

إما إذا لم يرد نص يرتب البطلان ؛ فإنه ينبغى النظر إلى ما إذا كان القرار يمكن أن يصدر بصورة مغايرة من الناحية الموضوعية لتلك التى صدر بها فى حالة إغفال أو مخالفة الشكل أو الإجراء فإنه يكون جوهرياً ، أما إذا لم يكن الشكل أو الإجراء مؤثراً على موضوع القرار ، فإنه يكون ثانوياً ولا يترتب على إغفاله أو مخالفته البطلان ، وما ذلك إلا لأن قواعد الشكل والإجراءات فى القرارات الإدارية ، إنما من تعد القواعد المتعلقة بكيفية ممارسة السلطة فهى قواعد تحدد المظهر الخارجى للإرادة ، دون أن تكون موضوع الإرادة ذاتها .

(١) د/ الاديمونى مصطفى حسن ، الإجراءات والأشكال فى القرار الإدارى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٨٦ م .

- وانظر أيضاً رسالتنا للدكتوراه ، نظرية الانحراف فى استعمال الإجراء الإدارى . كلية الحقوق . جامعة أسيوط . ١٩٩٥ م ، ص (٥٧) .

المبحث الثالث

ركن المحل (١)

محل القرار الإداري هو الأثر النظامي الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة ، وهو بذلك يمثل جوهر القرار الإداري ، ومحل القرار الإداري هو الذي يميزه عن العمل المادي الذي يكون محله دائماً متمثلاً في نتيجة مادية أو واقعية ، وإذا ترتب على العمل المادي آثار نظامية بطريق غير مباشر ؛ فإن هذه الآثار مرجعها إلى النصوص النظامية واللائحية لا إلى العمل المادي ذاته .

وتختلف الآثار النظامية للقرارات الإدارية باختلاف نوع هذه القرارات ، فمن القرارات ما هو لائحي فيكون أثره متمثلاً في إنشاء أو تعديل أو إلغاء حالة قانونية عامة أو موضوعية ، مثال ذلك القرار الصادر بلائحة الجزاءات في جهة إدارية معينة محله تطبيق القواعد الواردة في هذه اللائحة على الموظفين الذين تصدر منهم أو بمعنى أدق تنسب إليهم مخالفات وظيفية ، ومن القرارات الإدارية ما هو فردي ، ويكون أثره متمثلاً في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز نظامي فردي ، فالقرار الصادر بقبول استقالة موظف معين محله إنهاء صلة هذا الموظف بالجهة الإدارية التي كان يعمل بها ، وإلغاء مركزه النظامي باعتباره موظفاً عاماً له سلطات واختصاصات تخضع لنظام الوظيفة العامة .

(١) د/ سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص (٣١٩) .

د/ عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص (٨٥) .

د/ محمود حلمي ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص (٨٢) .

د/ السيد خليل هيك ، القانون الإداري السعودي ، مرجع سابق ، ص (٢٠٩) .

د/ محمد أنس قاسم جعفر ، ولاية المظالم في الإسلام ، مرجع سابق ، ص (٩٥) .

د/ محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص (١٦٤) .

د/فهد الدغيثر ، مرجع سابق ، ص ٢٨٣.

ويشترط في محل القرار الإداري أن يكون جائزاً وممكناً نظاماً ، فيجب أن لا يتعارض مع قاعدة من القواعد النظامية السارية ، سواء كانت هذه القواعد مقررة . بأنظمة أو لوائح أو غيرها من مصادر المشروعية .

ومن ناحية أخرى ، يجب أن يكون محل القرار الإداري ممكناً ، فإذا كان مستحيلاً فإنه يكون قراراً باطلاً ، والاستحالة قد تكون استحالة مادية ، كصدور قرار بإزالة منزل آيل للسقوط يتضح أنه سقط بالفعل قبل صدور القرار ، وقد تكون الاستحالة قانونية أو نظامية كصدور قرار بترقية موظف سبق نقله إلى وظيفة أو جهة إدارية أخرى ، أو صدور قرار بتعيين بعض الأشخاص في وظائف معينة ثبت بعد ذلك أنها مشغولة .

والعيب الذي يعتور القرار الإداري ويتعلق بمحله يطلق عليه "عيب مخالفة الأنظمة أو اللوائح" وقد يتمثل في المخالفة المباشرة للقواعد النظامية أو الخطأ في تفسيرها أو تأويلها ، أو الخطأ في تطبيقها إذا كان مشروطاً بتحقيق حالة واقعية أو نظامية معينة أو تحققها على نحو معين ؛ فإن مشروعية القرار الإداري في هذه الحالة تتوقف على تلك الحالة بالشروط المقررة نظاماً ، وسوف نعرض فيما بعد لهذا العيب بالتفصيل .

المبحث الرابع

ركن السبب^(١)

السبب هو الحالة الواقعية أو النظامية السابقة على القرار الإداري والتي تدفع رجل الإدارة إلى إصداره ، فحدوث اضطرابات فى الأمن العام يمثل الحالة الواقعية التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ الإجراءات النظامية اللازمة للمحافظة على الأمن والنظام العام ، وتقديم أحد الموظفين لاستقالته يمثل الحالة النظامية التي تدفع جهة الإدارة إلى إصدار قرار بقبولها .

فالسبب عبارة عن إشارة تبدو لرجل الإدارة ، فتبين له أنه لا مانع لديه من مباشرة سلطاته إذا ما توافرت الشروط الأخرى ، وإذا كان السبب لا يتوقف على إرادة متخذ القرار ، وأنه سابق على اتخاذ القرار ، فإن ذلك لا يكفي لإبعاد كل أثر له عليه ؛ لأننا لا يمكن أن نتصور عملاً نظامياً سليماً لا يستند إلى سبب معقول ، وهذا كاف للدلالة على أن السبب أمر ضرورى لوجود القرار الإداري وسلامته فالمفروض فى كل قرار إداري ، حتى ولو صدر خلواً من ذكر أسبابه أن يكون فى الواقع مستنداً إلى دواعٍ قامت لدى الإدارة حين أصدرته ، وإلا كان القرار باطلاً لفقدانه ركناً أساسياً هو سبب وجوده ومبرر إصداره .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن السبب وإن كان ركناً جوهرياً لصحة القرار الإداري وسلامته ، بحيث لا يستطيع رجل الإدارة أن يتدخل إلا إذا قام سبب يبرر تدخله ، إلا أن الإدارة ليست ملزمة بالتدخل حتى مع وجود السبب ، ما لم ينص النظام على غير ذلك .

(١) د/ محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ، (١٧٨) .

د/ سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص (١٨٢) . د/ محمد أنس قاسم جعفر ، ولاية المظالم ، مرجع سابق ، ص (٩٤) .

د/ السيد خليل هيكل ، القانون الإداري السعودي ، مرجع سابق ، ص (٢٠٨) .
د/ فهد الدغيثر ، مرجع سابق ، ص ٢٦٢ .

ومن ناحية أخرى ، ينبغي التفرقة بين تسبیب القرار الإداري كإجراء شكلي وبين سبب القرار الإداري كركن من أركانه ، فالقرار الإداري لابد أن يقوم على سبب صحيح يبرره وأن يكون مستخلصاً استخلاصاً سائفاً من ظروف تبرره ، سواء كان لازماً تسببيه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبیب لازماً .

إما تسبیب القرار ، أي ذكر أسبابه فالأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبیب قراراتها ، ويفترض في القرار الذي صدر خالياً من ذكر أسبابه أنه صدر بناء على سبب صحيح وعلى من يدعي العكس أن يثبت ذلك ، بيد أنه إذا ذكرت الإدارة سبباً لقرارها ولو لم تكن ملزمة بتسببيه كإجراء شكلي ؛ فإن السبب الذي ذكرته يخضع للرقابة القضائية على النحو الذي سوف نعرض له تفصيلاً فيما بعد .

المبحث الخامس

ركن الغاية^(١)

يذهب البعض إلى أن الغاية من القرار الإداري هي الإحساس أو الرغبة التي توحى لرجل الإدارة باتخاذ القرار^(٢).

وهذا التعريف يؤدي إلى الخلط بين الغاية والسبب ؛ لأن الغاية هي الهدف النهائي الذي يريد مصدر القرار تحقيقه أو الوصول إليه ، أما السبب فهو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع رجل الإدارة لإصدار القرار ؛ فالقرار الصادر بقبول استقالة موظف ما سببه تقديم الاستقالة ، أما غايته فهي ضمان حسن سير المرافق العامة وعدم إجبار موظف على عمل لا يريده .

والقرار الصادر بحظر التجوال في منطقة ما لوجود اضطرابات بها ، سببه الاضطرابات التي تخل بالنظام والأمن العام ، وغايته المحافظة على الأمن العام .

ومن ناحية أخرى ، فإن غاية القرار تختلف عن محل القرار ، فالقرار الصادر بإحالة موظف للتقاعد لبلوغه السن النظامية محله إنهاء العلاقة الوظيفية بين الموظف والجهة الإدارية ، أما غاية القرار فهي ضمان حسن سير الإدارة بإتاحة الفرصة لشباب الموظفين وإبعاد كبار السن عن المجال الوظيفي بعد سنوات العطاء والخدمة في الإدارة .

والغاية كركن من أركان القرار الإداري تمثل الحد الخارجي للسلطة التقديرية ، حيث يتعين على الجهة الإدارية في جميع الأحوال أن تستهدف من وراء قراراتها

(١) د/ محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص (١٩٢) ، د/ سليمان الطماوى النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص (٣٢٤) .

(٢) د/ سعاد الشرقاوى ، الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الحادية عشرة . العدد الثالث . ديسمبر ١٩٦٩ م ، ص (١٤٦) .

المصلحة العامة سواء كانت المصلحة العامة ، بالمعنى الواسع ، أو الهدف الخاص المحدد للقرار الإداري من بين أوجه المصلحة العامة المختلفة ، وفقاً لقاعدة تخصيص الأهداف .

والعيب الذي يتعلق بالغاية من القرار الإداري هو عيب الانحراف بالسلطة على النحو الذي سوف نعرض له تفصيلاً فيما بعد .

**الباب
الثاني**

**الأسس القانونية للقرارات الإدارية
في
المملكة العربية السعودية**

درج الفقه والقضاء الإدارى فى الأنظمة القضائية المقارنة على استبعاد بعض القرارات الإدارية من نطاق الرقابة القضائية، رغم كونها فى حقيقتها وجوهرها قرارات إدارية بالمعنى الفنى الدقيق ، وهى القرارات التى اصطلح على تسميتها أعمال السيادة ، وقد ورد النص على أعمال السيادة فى المادة التاسعة من نظام ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية .

كما أن الفقه الإدارى يقسم القرارات الإدارية إلى قرارات منشئة وأخرى كاشفة ، ويثور التساؤل عن مدى إمكانية الأخذ بهذا التقسيم فى المملكة العربية السعودية .

والقرار الإدارى قد يكون مستقلاً بذاته ، وقد يكون داخلاً فى إطار عملية إدارية مركبة وهو ما درج الفقه على تسميته بالقرارات القابلة للانفصال ، كما أن هناك ما يطلق عليه القرارات الإدارية المستمرة والقرارات الشرطية ، فهل يمكن تطبيق الأفكار السائدة بالأنظمة المقارنة بخصوص هذه الأنواع من القرارات الإدارية بالملكة العربية السعودية ؟

هذا ما سنعرض له فى هذا الباب من خلال تقسيمه إلى النحو التالى :

الفصل الأول : نظرية أعمال السيادة فى المملكة العربية السعودية .

الفصل الثانى : القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة فى الأنظمة المقارنة وفى المملكة .

الفصل الثالث : القرارات القابلة للانفصال فى المملكة .

الفصل الرابع : القرارات المستمرة فى المملكة .

الفصل الخامس : القرارات الشرطية فى المملكة .

الفصل الأول

نظرية أعمال السيادة فى المملكة العربية السعودية (١)

نصت المادة التاسعة من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٥١) وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ والمنشور بالجريدة الرسمية (أم القرى) بالعدد رقم (٢٩١٨) وتاريخ ٢٨ رجب سنة ١٤٠٢هـ على أنه "لا يجوز لديوان المظالم النظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة" .

كما ورد بالمذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم عندما تعرضت لاختصاصات ديوان المظالم ما نصه "ولا يحد من الشمول الذى تضمنه النص على اختصاص الديوان بنظر المنازعات الإدارية إلا ما عنته المادة التاسعة من النظام من عدم جواز نظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة أو بالتصدى لما تصدره المحاكم الشرعية من أحكام أو قرارات داخلية فى ولايتها" (٢) .

(١) أ/يسام عبدالله البسام ، نظرية أعمال السيادة ، بحث مقدم لنيل درجة دبلوم دراسات الأنظمة . معهد الإدارة العامة . الرياض ١٤٠٨هـ .

- د/ عبدالله سعد الفوزان ، ديوان المظالم فى ظل نظامه الجديد . مجلة الإدارة العامة يصدرها معهد الإدارة العامة ، الرياض . السنة الحادية والعشرون . العدد (٣٥) سنة ١٤٠٣هـ . ص (١٢٤) .

- د/ سعيد عبدالمنعم الحكيم ، الرقابة على أعمال الإدارة فى الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة . الطبعة الأولى . دار الفكر العربى . القاهرة ١٩٧٦م . ص (٥١) ص (١٦٠) .

- د/ عبدالفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة فى القانونين المصرى والفرنسى ، جامعة القاهرة . ١٩٥٥م .

- د/ محمد عبدالحافظ هريدى ، أعمال السيادة فى القانون المصرى والمقارن . رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة ١٩٥٢م .

- المستشار/ محمد عبدالسلام . أعمال السيادة فى التشريع المصرى ، مجلة مجلس الدولة . السنة الثانية . ص (٩) .

- د/ مصطفى كيره ، نظرية الاعتداء المادى فى القانون الإدارى ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٦٣م .

- د/ حسن عبدالله آل الشيخ ، التنظيم القضائى فى المملكة العربية السعودية ، جدة ، تهامة ، ط ١٩٨٣م .

(٢) نظام ديوان المظالم ومذكرته الإيضاحية - مطابع الحكومة الأمنية - الرياض - ١٤٠٣هـ ، ص (٢٥) .

وقد أحسن المنظم السعودي صنعاً عندما استخدم عبارة "لا يجوز لديوان المظالم النظر". وذلك على غرار ما هو وارد بالمادة (١١) من القرار بقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م المنظم لمجلس الدولة المصري والتي تنص على أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة" حيث إن بعض الأنظمة تستخدم عبارة "لا تقبل الطلبات" المتعلقة بأعمال السيادة كقانون مجلس الدولة المصري الملغى الصادر في ١٩٤٦م ، وكذلك القانون الصادر في سنة ١٩٤٩م ، وأيضاً القانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٦٣م المتعلق بتشكيل المحاكم النظامية بالمملكة الأردنية ، حيث نص في البند (ط) من الفقرة الثالثة من المادة العاشرة على أنه "لا تقبل الطلبات المقدمة للطن في القرارات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة".

فاستخدام اصطلاح "لا يجوز ... النظر" أو اصطلاح "لا تختص" هو الصحيح من وجهة الاصطلاحات القانونية ؛ لأن المشكلة بالنسبة لأعمال السيادة لا يتصور أن تكون متعلقة بقبول أو عدم قبول ؛ إذ إن مشكلة القبول إنما تثور بصدد شروط خارجة عن موضوع الدعوى وسابقة على الفصل في موضوع النزاع ، أما بالنسبة لأعمال السيادة وهي طائفة من القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية ، فالمشكلة التي تثور هي مشكلة الاختصاص أو عدم الاختصاص بنظر الطعون أو الدعاوى أو الدفوع التي يكون محورها مثل هذه القرارات ، والسؤال هو هل تدخل هذه القضايا في ولاية القضاء أم تخرج منها ، فإذا ارتأى القضاء خروجها من ولايته وجب أن يكون حكمه بعدم الاختصاص لا بعدم القبول^(١) ، وإذا أراد المنظم إخراجها من ولاية القضاء تعين أن ينص على عدم الاختصاص بنظرها على النحو الوارد بقانون مجلس الدولة المصري الصادر ١٩٧٢م ، أو ينص على عدم جواز نظرها على النحو الوارد بنظام ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية ؛ لأن المسألة هنا تتعلق في جوهرها بالمسائل أو الموضوعات التي ينظرها القضاء أي تشملها ولايته ، خلاصة القول إن الأمر بالنسبة لأعمال السيادة يتعلق بولاية النظر ، فيها ولا يتعلق بالقبول أو عدم القبول .

(١) د/ محمود حافظ ، القضاء الإداري في الأردن ، منشورات الجامعة الأردنية ، الطبعة الأولى ١٩٨٧ - عمان ، ص (١٦١) .

كما يحمد للمنظم السعودى أيضاً أنه لم يضع تعريفاً لأعمال السيادة ، كما لم يورد تحديداً للأعمال المعتبرة من أعمال السيادة ؛ ذلك أن مهمة وضع التعريفات إنما تدخل فى نطاق مهام الفقه والقضاء ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن التعريفات مهما بذل فى صياغتها من دقة ، ومهما روعى فى إحكام عباراتها من حرص لا تستعصى على النقد ، وأخيراً فإن نظرية أعمال السيادة من النظريات التى اعتراها العديد من التطور منذ ظهورها فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، فيكون من الأهمية بمكان ترك تحديد مضمونها ، وتحديد ما يعد من أعمال السيادة للظروف المتغيرة .

ويرى البعض أن عدم إيراد تعريف لمفهوم أعمال السيادة أو تحديد للأعمال الداخلة فى مفهوم أعمال السيادة التى يمتنع على ديوان المظالم النظر فيها يطرح سؤالاً على جانب من الأهمية هو هل يعنى ذلك أن للديوان وحده حق تحديد ما هو من أعمال السيادة فيمتنع عليه نظرها وما هو من غير أعمال السيادة فيدخلها فى ولايته ؟

ويرى أن القول بذلك ذو وجهين : الأول محمود والثانى غير محمود ، فالوجه المحمود هو أن الديوان قد ينفذ ولايته إلى ما هو فعلاً من الأعمال التى يمكن اعتبارها من أعمال السيادة وهذا يتفق والاتجاه السائد نحو التضييق من نطاق أعمال السيادة ، بل وإلغائها حتى لا يترك للإدارة مجالاً فى الاحتماء بالسيادة لبعض أعمالها والخروج على مبدأ المشروعية .

أما الوجه غير المحمود فهو على العكس من ذلك ، فقد يتوسع الديوان فى مفهوم أعمال السيادة ويدخل تحت هذا المفهوم أعمالاً لا تعد فى الأساس من أعمال السيادة ؛ بقصد إبعاد بعض الأعمال الإدارية عن ولايته ، أو قد يحتمى العضو تحت لواء مبدأ السيادة ليتنصل من مقاضاة الإدارة فيخرج أعمالاً إدارية بحته من نطاق رقابته وفى هذا خطورته ^(١) .

ويرى البعض أن نطاق أعمال السيادة المستثناة فى المادة التاسعة محدود ومحصور فى حالات الضرورة ، فلا يقدم عليه إلا فى حالة الضرورة القصوى والخطر المحقق ، فيمكن التجاوز عن نظر أعمال السيادة فيما يتعلق بالشئون الخارجية التى تهم الأمة الإسلامية ، وكذلك الأمور الداخلية المرتبطة بسياسة الدولة العليا وسلامتها ،

(١) د/ عبدالله سعد الفوزان ، ديوان المظالم فى ظل نظامه الجديد ، مرجع سابق ، ص (١٢٦) .

على أن يكون التجاوز من حيث قضاء الإلغاء ، أما قضاء التعويض فلا ينبغي أن يتجاوز فيه ، وذلك من باب الضرورات وكذلك من باب دفع الضرر^(١) .

فهذا الرأي يرى أن الحصانة المقررة لأعمال السيادة تقتصر على قضاء الإلغاء دون قضاء التعويض ، وهذا يتعارض مع الاتجاه المستقر في الأنظمة المقارنة من خروج أعمال السيادة عن نطاق الرقابة القضائية ، يستوى في ذلك قضاء الإلغاء وقضاء التعويض ، ومن ناحية أخرى ، فإنه يصطدم مع صريح نص المادة التاسعة من نظام ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية التي تنص صراحة على أنه "لا يجوز لديوان المظالم النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة". فهذا النص لم يفرق بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض ، بل جاء عاماً مطلقاً ومن المتفق عليه أن أعمال الكلام خير من إهماله أو تأويله ، والقول بجواز النظر في قضايا التعويض عن أعمال السيادة يترتب عليه تحميل النص أكثر مما يحتمل .

والواقع أن أعمال السيادة هي طائفة من التصرفات التي تباشرها السلطة التنفيذية ، ولا تخضع لأية رقابة قضائية ، سواء من جانب القضاء العادي أو القضاء الإداري ، فهذه الأعمال لا تكون محلاً لإلغاء أو تعويض أو وقف تنفيذ أو فحص مشروعيتها . ومن ثم يقف القضاء أمامها عاجزاً ، معلناً فقط عدم اختصاصه بنظرها حتى ولو كانت تمس حقوق الأفراد وحياتهم ، وبالتالي فإنها تعد خروجاً صريحاً وصارخاً على مبدأ المشروعية ، ولهذا فقد وصفت بأنها نقطة سوداء في جبين المشروعية^(٢) .

(١) د/ عبدالرزاق علي خليل الفحل ، القضاء الإداري ، قضاء المظالم وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية . الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م . دار النوايع للنشر والتوزيع . جدة . ص (٥٢٤) .

(٢) د/ سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص (١٢١) .

- د/ رمضان محمد بطيخ ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري ، دراسة علمية وعملية في النظم الوضعية والشريعة ، الطبعة الأولى ١٩٩٤ م . دار النهضة العربية . ص (١٢٧)

- د/ محمود حافظ ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص (١٢٤) .

- د/ خالد خليل الظاهر ، القضاء الإداري . الطبعة الأولى ١٩٩٩ م . عمان . ص (٣٨) .

- د/ محمد رفعت عبدالوهاب ، د/ أحمد عبدالرحمن شرف الدين ، القضاء الإداري ، ١٩٨٨ م . المكتب العربي للطباعة . القاهرة . ص (١٦٥) .

وقد اختلف الرأي حول المعيار الذي يحدد أعمال السيادة ويميزها عن سائر أعمال الإدارة ، وأهم المعايير التي ذكرت في هذا الخصوص :

(١) معيار الباعث السياسى : يقوم على أساس النظر إلى الباعث الذى أدى إلى صدور العمل ، فإذا كان الباعث سياسياً أى يتصل بالسياسة العليا للدولة ويستهدف حماية الدولة داخلياً أو خارجياً ، عد العمل متعلقاً بأعمال السيادة .

(٢) معيار طبيعة العمل : يقوم هذا المعيار على أساس أن العبرة بطبيعة العمل ذاته بصرف النظر عن الباعث ، وذلك على أساس التمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة .

واستناداً إلى هذا المعيار يرى البعض أن العمل يعتبر من أعمال السيادة ؛ إذا كان تنفيذاً لنص دستورى ، ويكون من قبيل الأعمال الإدارية ؛ إذا كان تنفيذاً للقوانين العادية أو اللوائح .

ويرى البعض الآخر أن العمل يعد من أعمال السيادة ، إذا كان صادراً من السلطة التنفيذية بوصفها حكومة ، ويكون عملاً إدارياً عادياً إذا كان صادراً منها بوصفها إدارة .

(٣) معيار العمل المشترك أو الأعمال المختلطة : يقوم هذا المعيار على أساس أن أعمال السيادة هى الأعمال التى تأنىها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء الإدارى ، فالشرط المعتبر هنا هو عدم خضوع السلطة المقابلة أو التى تتعامل معها الحكومة لرقابة القضاء الإدارى .

(٤) معيار القائمة القضائية : أقرّ الفقه بأن أفضل وسيلة لمعرفة أعمال السيادة هو اللجوء إلى أحكام القضاء ، والتعرف من خلالها على تلك الأعمال ، أى أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال التى يضاف عليها القضاء هذه الصفة ، ومن ثم يمكن القول أن المرجع لتحديد ما إذا كان عمل ما يعد من أعمال السيادة أم من الأعمال الإدارية هو القضاء ^(١) .

(١) د/ رمضان محمد بطيخ ، الرقابة على أداء الجهاز الإدارى ، مرجع سابق ، ص (١٣٩) .

نظرية أعمال السيادة فى الشريعة الإسلامية :

لا تعترف الشريعة الإسلامية بنظرية أعمال السيادة ، أو بمعنى آخر لا تعترف للدولة بأعمال خارجة عن نطاق المشروعية ، ذلك أن الإسلام يقوم على مبدأ خضوع الحكام والمحكومين لأحكام الشريعة الإسلامية دون تفريق وهذا الخضوع يقتضى خضوع الجميع للرقابة بأنواعها المختلفة شعبية وإدارية وقضائية ، وقد حرص المسلمون على تطبيق مبدأ الشرعية بدون أية استثناءات ، واستقر فى ضمير الأمة وكيانها منذ أن وضعت أول لبنة فى الدولة الإسلامية ^(١) .

فلا يجوز أن يقطع جزء من تصرفات الإدارة ، ويضفى عليه صفة الحصانة والقداسة ويبعد عن متناول الرقابة ؛ لأن سلطات الدولة تخضع لنفس الأحكام التى يخضع لها الأفراد ، وبالتالي لا مجال لنظرية أعمال السيادة فى الدولة الإسلامية ^(٢) .

نظرية أعمال السيادة فى قضاء ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية :

باستقراء بعض الأحكام النادرة الصادرة عن ديوان المظالم بخصوص أعمال السيادة ؛ يمكن لنا أن نقرر باطمئنان أن الديوان أخذ بمعيار القائمة القضائية ؛ حيث اعترف الديوان لنفسه بالحق فى تحديد طبيعة العمل وما إذا كان يعد من أعمال السيادة من عدمه ، حيث ذهب فى حكمه رقم (٣٠ / ت / ٣) لعام ١٤٠٧هـ إلى أن القضاء هو الجهة المختصة فى تقرير الوصف النظامى للعمل المطروح عليه ... هل هو عمل إدارى من أعمال الحكومة ، يختص بنظره ، باعتباره من القرارات الإدارية التى يختص بنظرها وفقاً لحكم المادة الثامنة من نظامه أو عملاً من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه . وفقاً لحكم المادة التاسعة من نظامه ... وإن الدائرة ترى أن الطعن فى

(١) د/ سعيد عبدالمنعم الحكيم ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص (١٦٠) .

(٢) د/ محمد رفعت عبدالوهاب ، د/ أحمد عبدالرحمن شرف الدين ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص (١٧٠) .

قرار الإدارة في تطبيق النظام من عدمه ليس من أعمال السيادة ويختص الديوان بنظر ذلك^(١).

وقد ذهب أيضاً في حكم آخر إلى أن "الفصل بغير الطريق التأديبي ليس من جنس العقوبات التي فصلتها نظم التأديب المدنية والعسكرية ، ولكنه إجراء إدارى شرع لاعتبارات المصلحة العامة وحدها ، بغض النظر عما يترتب عليه من آثار فردية لا تكون موضع الاعتبار عند إصداره ، فإذا استوفى شرطه وتوافرت فيه خصائص تعلقه بأعمال السيادة كان بمنأى عن الطعن فيه ويكتسب حصانة نظامية ، مما تختص الدوائر القضائية في ديوان المظالم وحدها بتقديره وتقديره"^(٢).

وإذا كنا نتفق مع ما انتهى إليه الحكم السابق من أن ديوان المظالم هو الجهة التي تحدد طبيعة العمل وما إذا كان يعتبر من أعمال السيادة من عدمه ، فإننا لا نقر ما انتهى إليه الحكم من اعتبار الفصل للمصلحة العامة أو ما يطلق عليه الفصل بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة^(٣).

فالفصل بغير الطريق التأديبي لا يعد من أعمال السيادة ، وهذا ما انتهت إليه بعض الأنظمة المقارنة ومنها مصر ، حيث صدر القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٢ بتاريخ ١٩٧٢/٦/٨ والذي حدد حالات الفصل بغير الطريق التأديبي ، كما نصت

(١) حكم ديوان المظالم رقم (٣٠/ت/٣) لعام ١٤٠٧هـ ، أشار إلى د/ فهد محمد الدغثير في مؤلفه رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص (٥٥) هامش رقم (٣٨) .

(٢) حكم رقم (١/د/م) لعام ١٤٠٧هـ الصادر في القضية رقم (١/٦٣١/ق) لعام ١٤٠٥هـ ، بتوقيع رئيس ديوان المظالم وتسعة من أعضائه ، أشار إلى هذا الحكم د/ محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص (٦٨) ، أ/ بسام عبدالله البسام ، نظرية أعمال السيادة ، مرجع سابق ، ص (٥٨) .

(٣) انظر قرار هيئة التدقيق رقم ٢٥١/ت/٢ بتاريخ ١٤١٤/٩/١٢هـ فى القضية رقم ١/١٥٢٦/ق والمؤيد للحكم رقم ١٤/د/ف/٣ لعام ١٤١٤هـ بتاريخ ١٤١٤/٥/١٢هـ والذي قضى بعدم اختصاص ديوان المظالم ولأياً بنظر الدعوى استناداً إلى أن الفصل للمصلحة العامة بقرار من مجلس الوزراء أو بأمر سام يعد من أعمال السيادة "حكم غير منشور" .

المادة الثانية من القانون المشار إليه على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره بالفصل فى الطلبات التى يقدمها العاملون بإحدى وظائف الجهاز الإدارى للدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة ، بالطعن فى القرارات النهائية الصادرة بالفصل بغير الطريق التأديبى طبقاً لهذا القانون ، وتكون له فيها ولاية القضاء كاملة على أن يتم الفصل فى الدعوى خلال سنة على الأكثر من رفعها .

كما نصت المادة الرابعة من القانون المشار إليه على إلغاء القرار بقانون رقم (٣١) لسنة ١٩٦١م فيما تضمنه من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين إلى الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى ، من أعمال السيادة (١) .

ويبدو أنه من الأوفق قيام السلطة المختصة نظاماً وهى مجلس الوزراء بتحديد حالات الفصل بغير الطريق التأديبى ، وبيان سلطة ديوان المظالم حيالها سواء فى مجال الإلغاء أو التعويض .

وفى ختام تناولنا لنظرية أعمال السيادة فى المملكة العربية السعودية ، فإننا نتفق ما ذهب إليه البعض من اعتبار الأوامر الملكية بتعيين الوزراء أو ما يحال على مجلس الشورى من أعمال لدراستها من قبيل أعمال السيادة (٢) .

وتجدر الإشارة إلى أن ديوان المظالم ذهب فى حكم حديث له إلى أن "ما جاء بالحكم المعنى بالتدقيق من عدم اختصاص الديوان ولأنها بنظر الدعوى استناداً إلى موافقة سمو النائب الثانى لرئيس مجلس الوزراء على ما اتخذته الوزارة المدعى عليها من إجراءات وهو ما يعد فصلاً فى النزاع من ولى الأمر فضلاً عن أنه يعد من أعمال السيادة التى تخرج عن اختصاص الديوان - هذا الحكم ليس بصحيح لأن الموافقة السامية صدرت بناءً على ما عرضته الوزارة المدعى عليها وهى خصم فى الدعوى ، وبالتالي لم يكن الأمر فصلاً فى دعوى نتيجة تقاضى أطراف النزاع أمام ولى الأمر -

(١) راجع رسالتنا للدكتوراه حول نظرية الانحراف بالإجراء الإدارى ، مرجع سابق ، ص (٢٧٤) .

(٢) د/ فهد محمد عبدالعزيز الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص (٥٥) .

أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص الديوان هي الأعمال والتدابير التي تصدر عن ولي الأمر باعتباره سلطة حكم لا سلطة إدارة وذلك لا ينطبق على الدعوى الماثلة^(١).

(١) حكم هيئة التدقيق رقم ١٤٩/ت/١ لعام ١٤١٣هـ حكم غير منشور .

وقد عبر هذا الحكم تعبيراً سليماً عن مفهوم أعمال السيادة حيث أشار بوضوح إلى أنها الأعمال والتدابير التي تصدر عن ولي الأمر باعتباره سلطة حكم لا سلطة إدارة على النحو المشار إليه بالمتن .

الفصل الثانى

القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة فى الأنظمة المقارنة وفى المملكة العربية السعودية

القرارات المنشئة هى القرارات التى يترتب عليها إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز نظامى معين ، أما القرارات الكاشفة فهى القرارات التى لا تستحدث جديداً فى المراكز النظامية ، وإنما ينحصر دورها فى إثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل ، مثال ذلك القرار الصادر بفصل موظف لسبق صدور حكم ضده فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، أو القرار الصادر برفض تظلم معين نظراً لصحة ومشروعية القرار المتظلم منه ^(١) .

وتتجلى أهمية التفرقة بين القرارات الكاشفة والقرارات المنشئة فى الاعتبارات الآتية :

(أ) القرارات الإدارية المنشئة لا تنتج آثارها إلا بالنسبة للمستقبل ، أما القرارات الكاشفة فإنها تنتج آثارها من تاريخ نشأة المركز النظامى الذى تقرره وتكشف عنه ، ولا يعد ذلك إخلالاً بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ؛ لأن أثر القرارات الإدارية فورى ؛ إذ تكشف عن العمل القانونى المنشئ للمركز النظامى محل القرار الكاشف .

(ب) القرارات الإدارية الكاشفة يجوز سحبها بدون التقيد بموعد محدد ، أما القرارات الإدارية المنشئة ، فإنه يجوز سحب بعضها مع التقيد بميعاد الطعن بالإلغاء على النحو الذى سنبينه فيما بعد .

(ج) لا يجوز أن يضار الأفراد من تراخى الإدارة فى إصدار القرارات الكاشفة ، متى كانوا يستمدون أصل حقوقهم من النظام مباشرة .

(١) د/ سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص (٤١٩) .

- د/ عبدالغنى بسيونى عبدالله ، القانون الإدارى . منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط ١٩٩١م . ص (٤٩٤) ، د/ محمود حافظ ، القرار الإدارى ، مرجع سابق ، ص (١٧١) .

(د) المنازعات المتعلقة بالقرارات الكاشفة تندرج فى نطاق دعاوى الاستحقاق أو التسوية لا دعاوى الإلغاء ، وبالتالي لا تتقيد بالمدد المقررة لهذا النوع من الدعاوى (١) .

وينتقد البعض تقسيم القرارات الإدارية إلى قرارات منشئة وقرارات كاشفة ، ويرى أنه لا يقوم على أساس سليم ، استناداً إلى أن القرار الإدارى يعتبر منشئاً لمركز قانونى فى جميع أحواله وجميع صوره ، ويضيف صاحب هذا رأى أن هذا ليس فقط فى مجال السلطة التقديرية ، حيث يكون الدور المنشئ للقرار الإدارى واضحاً ، وإنما يتحقق هذا الطابع الإنشائى أيضاً فى مجال السلطة المقيدة ، ففى هذا المجال الأخير يقال بأن الإدارة بإصدارها قراراً إدارياً لم تفعل أكثر من تطبيق أو إعمال حكم القانون . ولكن تدخلها يعتبر فى الحقيقة أبعد أثراً من ذلك ، فهى بالقرار الفردى الذى تصدره بناء على سلطة مقيدة تنقل أحكام القانون الذى تطبقه من صورتها العامة المجردة إلى صورة خاصة واقعية ، ومتعلقة بحالة معينة بالذات أو شخص معين بالذات ، فنور الخلق والإنشاء ظاهر ومؤكد .

وينتهى صاحب هذا رأى إلى أنه لا وجود للقرارات الإدارية الكاشفة ، فالقرارات الإدارية بطبيعتها قرارات منشئة لمراكز قانونية ، فإذا لم تحدث هذا الأثر لم تكن قرارات إدارية على الإطلاق (٢) .

ونحن من جانبنا ، لا نقر ما انتهى إليه رأى السابق من رفض الاعتراف بوجود القرارات الكاشفة ؛ لأن مثل هذه القرارات وإن كانت تؤيد الأثر القانونى الناشئ من قبل ؛ فإنها لا تكتفى بالكشف عن هذا الأثر وإعلانه ، بل ترتب بنفسها أثراً جديداً هو تثبيتته أو تصحيحه أو فهمه على وجه معين ، ففى بعض الأحيان تصدر قرارات مصححة ، لقرار سابق أو مفسرة له أو مؤكدة لمضمونه ، وبالتالي يكون منافياً للمنطق القول بأنها لا ترتب أثراً نظامياً .

(١) د/ سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص (٤٢١) .

(٢) د/ محمود حافظ ، القرار الإدارى ، مرجع سابق ، ص (٤٢١) .

ويثور التساؤل الآن عن وجود فكرة القرارات الكاشفة بالمملكة العربية السعودية ؟
فى الواقع لم نتمكن من العثور على كتابات فقهية فى هذا الخصوص ، ولذلك ليس
هناك ما يمنع من وجهة نظرنا من الأخذ بها ، خاصة أن التفرقة بينها وبين القرارات
المنشئة يترتب عليها نتائج هامة من الناحية العلمية على النحو الذى عرضنا له من قبل .

ومن ناحية أخرى ، استطعت العثور على حكم صادر عن ديوان المظالم يعد تطبيقاً
لفكرة القرارات الكاشفة ، وإن كان لم يستخدم الديوان هذا الاصطلاح ؛ فقد ذهب
الديوان إلى القول "... ولا يغير من حق المدعى فى ضم مدة خدمته السابقة إلى مدة
خدمته الحالية فى حساب التقاعد ، ما قد يثار من أن ضم هذه المدة إذا ما توافرت
جميع شروط الضم كما نص عليها النظام - هو أمر جوازى متروك لتقدير الإدارة ،
استناداً من هذا الفهم إلى ما جرى به نص المادة (٢٧/٢) من نظام التقاعد العسكرى
الصادر بالمرسوم الملكى المشار إليه من جواز حساب تلك المدة فى التقاعد - لا يغير
ذلك كله من النظر السالف بيانه ، وما يؤدى إليه من حق المدعى فى ضم تلك المدة ،
فقد استقر القضاء الإدارى واطرد فى أحكامه الصادرة فى منازعات مماثلة بحيث إنه
حتى توافرت فى حق الموظف شروط ضم مدة الخدمة السابقة حسبما نص عليها
النظام - كما هو الحال بالنسبة للمدعى - فإن جهة الإدارة لا تترخص فى المنع أو
المنع ، وإنما يكون حق الموظف فى ضم المدة التى يطلبها مقررراً لا يمنعه عنه قرار
يصدر من الإدارة ، ولا يحجبه عنه ترخص منها فى الإعطاء أو الرفض ، والقول بغير ذلك
يؤدى إلى جعل الحق فى الضم وهو مستمد أصلاً من النظام خاضعاً لمحض تقدير الإدارة
أو مشيئتها بون تعقيب عليها من القضاء الإدارى وهو ما لا يمكن قبوله بحال " (١) .

القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة فى قضاء ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية :

(١) ذهب ديوان المظالم إلى اعتبار القرارات المتعلقة بتسوية الحالات الوظيفية
قرارات كاشفة :

(١) قرار هيئة تدقيق القضايا رقم (١٤/ت) لعام ١٤٠٥هـ ، فى القضية رقم (٤/٣٥/ق) لعام
١٤٠٤هـ ، بتاريخ ١٨/٣/١٤٠٥هـ (حكم غير منشور) .

وهذا ما أكدته الديوان حين ذهب إلى أن قرار جهة الإدارة بتسوية حالة المدعى ووضعه على سلم درجة مالية طبقاً لأحكام اللائحة التعليمية لا يكتسب حصانة ويجوز تعديله في أى وقت بما يتفق وصحيح النظام ؛ لأن مصدر الحق في تسوية الحالة الوظيفية أو التصنيف أو النقل إلى وضع وظيفي هو النظام ممثلاً في اللائحة التعليمية - لا يغير من ذلك أن قرار التسوية بنى على رأى للخدمة المدنية ؛ إذ إن الديوان جهة إفتاء في المسائل المتعلقة بالخدمة المدنية ، وليس لفتواه حجية مطلقة بالأحكام القضائية " (١) .

وهذا يتفق مع المفهوم السليم للقرار الكاشف باعتباره لا يستحدث جديداً في المراكز النظامية ، وإنما ينحصر أثره في إثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل .

(٢) ذهب الديوان إلى أن القرار المنشئ هو القرار الذى يؤدي إلى إحداث مركز نظامي معين :

فقد ذهب الديوان إلى أن "..... الترقية تمر بمرحلتين أولهما الترشيح والثانية إصدار القرار التنفيذي ، ولما كان لا يجوز شغل الوظيفة الشاغرة ، بأحد من غير المرشحين ، فإن الترشيح للترقية لا يكون مجرد إجراء تمهيدى يسبق إصدار القرار المنشئ للمركز النظامي الخاص بشغل الوظيفة الشاغرة ، وإنما يكون المرشح الذى اعتمدت إجراءات ترشيحه في مركز نظامي يختلف عن مركز الموظف الذى لم يرشح للوظيفة أصلاً ، حيث يسمح له هذا المركز بالمزاحمة والمنافسة على الوظيفة وبدون ذلك لا يمكنه شغل المركز النظامي - خطاب الخدمة المدنية بالمشاركة في تكوين ذلك المركز النظامي للمرشح لا يكون مجرد رأى يشارك به الديوان في الإجراءات وإنما هو قرار إداري منشئ لمركز نظامي ، وإن كان مكمل لقرار الوزير بالموافقة على الترشيح ، إلا أنه بالمفهوم الاصطلاحي المستقر عليه فقهاً وقضاً يعد قراراً إدارياً مستكملاً لأركانه النظامية ؛ مما يجعله محلاً للطعن فيه بالإلغاء أمام الديوان عدم صحة ما قضت به الدائرة المختصة من عدم قبول الدعوى التى يطلب فيها المدعى الحكم بإلغاء خطاب

(١) حكم رقم ١٦٥/ت/٣/١٤١١هـ حكم غير منشور .

الديوان العام للخدمة المدنية المتضمن مفاضلته على زميل له مستندة إلى أنه مجرد إجراء تمهيدى يسبق قرار الترقية ، وأن المدعى تعجل فى دعواه^(١) .

وفى الحكم المشار إليه اعتبر الديوان خطاب الترشيح للترقية قراراً إدارياً بالمعنى الفنى الدقيق واعتبره قراراً منشئاً ، وهى نظرة تقدمية من قبل الديوان وتطبيق ناضج لفكرة القرار الإدارى المنشئ من وجهة نظرنا ونقر الديوان ونؤيده فيما انتهى إليه .

(٢) ذهب الديوان إلى أن الحق فى التعيين أو إعادة التعيين لا ينشأ إلا بصور قرار من السلطة المختصة نظاماً :

فقد قرر الديوان أن توجيه المسؤولين بتعيين أو إعادة تعيين شخص ما لا يعدو أن يكون توجيهاً لاتخاذ الإجراءات النظامية فى حدود الضوابط والإمكانات - ليعنى هذا التوجيه إغفال ما يتطلبه النظام من شروط وأحكام أو إلزام الجهة المختصة بتعيينه ، رغم عدم وجود درجات شاغرة - الحق فى التعيين أو إعادة الخدمة لا ينشأ إلا بصور قرار من السلطة المختصة نظاماً^(٢) .

وبالتالى فإن التوجيه الصادر من الجهات العليا بالتعيين أو إعادة التعيين لا يعد قراراً إدارياً منشئاً وإنما القرار المنشئ هو القرار الصادر بذلك من السلطة المختصة نظاماً .

(١) حكم رقم ٨٦/ت/٢/١٤١٣هـ حكم غير منشور .

(٢) حكم رقم ٨٧/ت/١ لعام ١٤١٣هـ حكم غير منشور .

الفصل الثالث

القرارات القابلة للانفصال في المملكة العربية السعودية

يميل العديد من الفقهاء إلى تقسيم القرارات الإدارية من حيث تكوينها إلى قرارات إدارية بسيطة وقرارات إدارية مركبة أو مندمجة ، والقرارات البسيطة هي القرارات التي تصدر مستقلة بذاتها ، دون أن تدخل أو ترتبط بعمل قانوني آخر ، ومعظم القرارات الإدارية تدخل في هذا النوع ومن أمثلتها القرار الصادر بتعيين موظف أو إنهاء خدمته ، أو بتوقيع جزاء عليه ، والقرار الصادر بمنح ترخيص إلخ .

أما القرارات المركبة أو المندمجة فهي القرارات التي تدخل في تكوين عمل إداري آخر وترتبط به فلا تكون مستقلة بذاتها ، ومن أمثلتها قرار نزع الملكية ، أو قرارات إرساء مناقصة ... إلخ ^(١) .

ونحن من جانبنا نرى أن تسمية النوع الثاني من القرارات بالقرارات المركبة أو المندمجة تسمية غير دقيقة ؛ لأن وصف المركبة أو المركب إنما ينصرف إلى العملية الإدارية كلها والتي يعتبر القرار الإداري أحد عناصرها ، وبالتالي لا يكون منطقياً إسباغ هذا الوصف على القرار ذاته ، لذلك نرى تسمية هذا النوع من القرارات بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال .

وطبقاً لنص المادة (١/٨ د) من نظام ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية يختص الديوان بالفصل في "الدعاوى المقدمة من ذوى الشأن فى المنازعات المتعلقة بالعقود التى تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها" .

ولا شك أن هذه الدعاوى تتعلق بأطراف العقد ، أما الشخص الأجنبى عن العقد ، فإنه لا يعد من ذوى الشأن طبقاً لنص الفقرة (د) من المادة (١/٨) من نظام ديوان المظالم السالف الإشارة إليها .

(١) د/ محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص (٦٠) ، د/ سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص (٣٩٠) .

ومن ناحية أخرى فإن المستقر عليه أن دعوى الإلغاء إنما توجه إلى القرارات الإدارية دون غيرها ، فلا تقبل دعوى الإلغاء ضد العقود الإدارية أو العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها حتى ولو لم ينطبق عليها وصف العقود الإدارية بالمعنى الفني الدقيق .

ويثور التساؤل حول أمرين أولهما هل أخذ ديوان المظالم فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ؟ وثانيهما ما هو أثر الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري يدخل في عملية مركبة خاصة في مجال عقود الإدارة ؟

وللإجابة عن التساؤل المتعلق بالشق الأول نتفق مع ما ذهب إليه البعض من أن ديوان المظالم أخذ بفكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ^(١) وهذا ما أكدته ديوان المظالم حيث ذهب الديوان إلى أنه "ومن حيث إن التعريف الاصطلاحي المستقر عليه في القضاء الإداري للقرار الإداري ، هو أنه إفصاح الجهة الإدارية المختصة - في الشكل الذي يتطلبه النظام - عن إرادتها الملزمة بمقتضى الأنظمة واللوائح ، بقصد إحداث أثر نظامي معين كلما كان ذلك ممكناً وجائزاً نظاماً ، وكان الباعث عليه مصلحة عامة . وقد طبق القضاء الإداري هذا التعريف على بعض مراحل العقود التي تبرمها الإدارة ، إدارية أو مدنية ، متى توافرت لها الخصائص والأركان الأساسية المستمدة من هذا التعريف . ومن ذلك قرارات الإدارة بإبرام العقد أو فسخه أو إنهائه أو سحب العمل المتعاقد عليه في عقود الأشغال العامة . فاعتبر القضاء الإداري القرارات الصادرة من الجهة الإدارية المختصة في هذا الشأن قرارات إدارية رغم وجود رابطة تعاقدية تحدد وتنظم علاقة الطرفين ، فيما يتعلق بموضوع العقد والكيفية المتفق عليها" ^(٢) .

وفي حكم آخر طعن صاحب الشأن على القرار الصادر باستبعاده من إحدى المناقصات ، وعدم ترسية المناقصة عليه وطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به

(١) د/ فهد محمد عبدالعزيز الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص (٥٧) .
(٢) قرار هيئة تدقيق القضايا رقم (٣١٤/ت/٣) لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم (٢/٤٦/ق) لعام ١٤٠٧هـ ، بتاريخ ٢٦/١٠/١٤٠٩هـ (حكم غير منشور) .

من جراء استبعاده ، وبعد أن فحص الديوان الدعوى قرر سلامة القرار المطعون فيه لعدم توافر الشروط النظامية المقررة فى عطاء صاحب الشأن ، ورفض استناداً إلى ذلك الحكم بالتعويض ، حيث ذهب الديوان إلى وإذا كان ذلك كذلك وكانت لجنة البت فى الديوان لم تخطئ باستبعاد عطاء المدعية لعدم توافر الشروط النظامية فيه وكان قرارها سليماً لتطبيقه لنص النظام ومقتضاه ، وعدم مايعيبه شكلاً أو موضوعاً فلا محل لمطالبة المؤسسة المدعية بالتعويض عما تدعى أنه ترتب عليه من استبعاد عطائها وعدم ترسية العملية عليها ...^(١) .

فهذا الحكم يدل أيضاً على أخذ ديوان المظالم بفكرة القرارات القابلة للانفصال ليس هذا فحسب ، بل إن مفهوم المخالفة المستفاد من الحكم المشار إليه آنفاً يقتضى القول بأن الديوان كان يمكن أن يقضى علاوة على إلغاء القرار المطعون فيه (لو لم يكن سليماً) بالتعويض أيضاً إن كان له محل .

ونعود الآن إلى الشق الثانى من التساؤل المطروح والمتعلق بأثر الحكم الصادر بالإلغاء على العقد الذى يعد القرار المحكوم بإلغائه عنصراً من عناصره ؟ يذهب البعض إلى أن الراجع هو أن الديوان يقصر أثر الحكم بالإلغاء على ذات القرار المطعون عليه ، ويبقى بعد ذلك أن لصاحب الشأن الاستفادة من الحكم بالإلغاء وبإثارته أمام قاضى العقد^(٢) .

ويذهب البعض الآخر إلى أنه يجب أن يؤدى إلغاء القرار الإدارى الذى أسهم فى تكوين عملية قانونية مركبة إلى إلغاء العملية بتمامها ، أى أنه إذا تم إلغاء قرار من القرارات التى بنى عليها إبرام العقد لابد من فسخ العقد ذاته ، ويبنى صاحب هذا الرأى اتجاهه على القاعدة الشرعية التى تقضى بأن "ما بنى على باطل فهو باطل" ولأنه من غير المقبول عقلياً أن يهدم الأساس الذى بنى عليه العقد ، ومع ذلك يظل العقد سليماً ، هذا بالإضافة إلى أن الأخذ بهذا الرأى الأخير هو النتيجة المنطقية لكون

(١) حكم هيئة تدقيق القضايا رقم (٩٠/ت/٣) لعام ١٤٠٩هـ فى القضية رقم (١/٣٦٢/ق) لعام ١٤٠٣هـ ، بتاريخ ١٢/٣/١٤٠٩هـ (حكم غير منشور) .

(٢) د/ فهد محمد الداغثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص (٥٨) .

الحكم بالإلغاء حجة على الجميع ، مادام هذا الحكم نهائياً ، وينتهى صاحب هذا الرأي إلى أن ديوان المظالم يمكن أن يرتب على إلغاء القرار الإدارى المنفصل ما تقتضيه القاعدة الشرعية والقانونية التى تقضى بأن "ما بنى على باطل فهو باطل" ^(١) .

ورغم وجاهة هذا رأى على الأقل من الناحية النظامية والنظرية فإنه يصطدم بالعديد من الصعوبات من الناحية العملية ، خاصة إذا وضعنا فى الاعتبار أن الحصول على حكم بإلغاء القرار الإدارى الذى يمثل عنصراً من عناصر العقد الإدارى قد يستغرق عدة سنوات ، قد يكون خلالها المتعاقد مع الإدارة قام بتنفيذ جزء كبير من العملية محل العقد ، فيكون من غير المنطقى فسخ هذا العقد وإسناد العملية لمن صدر لصالحه حكم الإلغاء ولذلك نرى أن أعمال الأثر المترتب على حكم الإلغاء ، ينبغى أن يكون حسب كل حالة على حدة ولا يعمل على إطلاقه ، ولا يقبل الاعتراض على ذلك بأن حكم الإلغاء يمثل حجة على الجميع ، وأن الأحكام القضائية تحوز الحجية ، لأن تنفيذ الأحكام القضائية لابد أن يرتبط بالآثار العملية التى تترتب على ذلك التنفيذ ، وهذا يجد أساسه فى القاعدة الشرعية التى تقضى بأن "الضرر لا يزال بضرر أكبر منه" أو قاعدة أن "الضرر الأخف يتحمل لتفادى الضرر الأكبر" فإذا كانت الأضرار الناجمة عن أعمال مقتضى حكم الإلغاء وما يقتضيه من فسخ العقد تفوق الأضرار التى تلحق بمن صدر حكم الإلغاء لصالحه ، ففي هذه الحالة يظل العقد قائماً .

ومن ناحية أخرى ، فإنه يمكن تعويض من صدر حكم الإلغاء لصالحه عن الأضرار التى لحقت به وفى هذا أعمال ولو بصورة جزئية للحكم الصادر ، فلا ينبغى الإسراف فى التمسك بالاعتبارات النظرية والفقهية البحتة دون مراعاة للاعتبارات العملية .

(١) د/ محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص (٦٢) ، د/ سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص (٣٩٢) .

الفصل الرابع

القرارات المستمرة فى المملكة العربية السعودية

قد يبدو للوهلة الأولى أن اصطلاح "القرارات المستمرة" اصطلاحاً غريباً بيد أن الوقوف على ماهية القرارات المستمرة يؤدى إلى زوال هذه الغرابة ، فالمقصود بالقرارات المستمرة هنا القرارات التى يجوز الطعن عليها بالإلغاء دون تقيد بموعد معين ، فهى قرارات مستمرة من هذه الزاوية ، وذلك بالمقابلة بالقرارات الأخرى التى يتقيد الطعن عليها بالإلغاء بموعد محدد .

وطبقاً للقاعدة العامة فى المملكة العربية السعودية ، وكذلك فى الأنظمة المقارنة ، فإن الطعن بالإلغاء يتقيد بموعد معين ، بيد أن هناك طائفة من القرارات تخرج عن هذه القاعدة .

وأهم الصور التى نصادفها فى الحياة العملية للقرارات المستمرة القرارات الإدارية الضمنية^(١) حيث لا تتقيد بالمواعيد المقررة للطعن بالإلغاء ، هذا علاوة على القرارات الإدارية المنعدمة ، وهى القرارات التى يعتورها عيب جسيم على خلاف بين الفقهاء حول معيار الانعدام على النحو الذى سوف نعرض له فيما بعد .

(١) د/ فؤاد محمد موسى ، القرارات الإدارية الضمنية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠م ، د/ عادل الطبطباني ، نشأة القرار السلبي وخصائصه القانونية ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة السادسة والثلاثون ، العدد الأول ، يونيه ١٩٩٤م ، ص (٧) ، د/ محمد جمال عثمان ، السكوت فى القانون الإدارى ، فى التصرفات الإدارية الفردية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦م .

وهذا ما أكدته ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية ، حيث ذهب إلى أن "... ومن الأمور المسلم بها أن القرارات الإدارية السلبية لا يتقيد الطعن فيها بميعاد معين ، بل يظل الطعن فيها مفتوحاً إلى أن يزول الامتناع" ^(١) .

ومن ذلك أيضاً ما ذهب إليه ديوان المظالم بقوله "... ومن المستقر في هذا الصدد أن الطعن في القرارات الإدارية السلبية لا يخضع لقاعدة التظلم الوجوبي من القرار السلبي المطلوب إلغاؤه خلال أجل محدد وفق ما جاء في المادة الثالثة من قواعد المرافعات ، وأن ميعاد إقامة دعوى إلغاء مثل هذه القرارات يظل مفتوحاً ومستمرّاً ما دام أن حالة الامتناع قائمة ومستمرة من قبل جهة الإدارة" ^(٢) .

وقد أكد ذلك أيضاً ديوان المظالم في حكم آخر ذهب فيه إلى أنه "وحيث إن الدائرة كيفت طلبات المدعية في الدعوى على أنها تطالب بإلغاء قرار المدعى عليه السلبي المتمثل في امتناعه عن تصحيح وضعها الوظيفي مما يعني أن الدعوى مقبولة شكلاً على أساس عدم تقيد الطعن في القرارات السلبية بالمواعيد المقررة لدعوى الإلغاء ، بل يظل الميعاد مفتوحاً ومستمرّاً في حالة استمرار امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ قرار أوجب النظام عليها اتخاذه إلا أن الدائرة عادت وقررت عدم قبول الدعوى على أساس أنها تمثل طعناً في قرار إداري إيجابي تمثل في خطاب وأن المدعية أقامت دعواها طعناً في هذا القرار بعد الميعاد المقرر نظاماً ، مما يدل على خلط الدائرة في تكييفها للدعوى بين القرارات السلبية والإيجابية ..." ^(٣) .

(١) حكم الدائرة الفرعية الرابعة رقم (٢٣/د/ف/٤) لعام ١٤١٦هـ في الدعوى رقم (١/١٥٧٥/ق) لعام ١٤١٥هـ ، بتاريخ ١٩/١١/١٤١٦هـ (غير منشور) ، والمؤيد بحكم هيئة التدقيق الإداري - الدائرة الثانية - رقم (٢٤/ت/٢) لعام ١٤١٧هـ ، في الاعتراض المقدم على الحكم الصادر في القضية رقم (١/١٥٧٥/ق) لعام ١٤١٥هـ ، بتاريخ ٢٦/٢/١٤١٧هـ (حكم غير منشور) .

(٢) حكم الدائرة الفرعية الثانية رقم (٣٢/د/ف/٢) لعام ١٤١٦هـ ، في القضية رقم (١/٥٦٥/ق) لعام ١٤١٦هـ ، بتاريخ ٢٧/١٢/١٤١٦هـ (حكم غير منشور) .
والمؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم ٨٧/ت/٢ لعام ١٤١٧هـ في القضية رقم ١/٥٦٥/ق لعام ١٤١٦هـ بتاريخ ٥/٥/١٤١٧هـ (حكم غير منشور)

(٣) حكم هيئة التدقيق الإداري - الدائرة الثانية - رقم (٢٣٠/ت/٢) لعام ١٤١٦هـ في الاعتراض المقدم على الحكم الصادر في القضية رقم (١/١٢٨/ق) لعام ١٤١٦هـ ، بتاريخ ٢٢/١١/١٤١٦هـ (حكم غير منشور) .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القرارات الحكيمة بالرفض تطبق بصدها القاعدة العامة من حيث ضرورة التقيد بمواعيد معينة للطعن عليها بالإلغاء ، أى أنها تمثل استثناء على الاستثناء هذا يستفاد من نص المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) بتاريخ ١٦/١١/١٤٠٩هـ والخاص بقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم ، حيث نصت على أنه "فيما لم يرد به نص خاص يجب فى الدعوى المنصوص عليها فى الفقرة (ب) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم أن يسبق رفعها إلى الديوان التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بهذا القرار وعلى الجهة الإدارية أن تبت فى التظلم خلال تسعين يوماً من تاريخ تقديمه ، وإذا صدر القرار بالرفض يجب أن يكون مسبباً ، ويعتبر مضى تسعين يوماً على تاريخ تقديم التظلم دون البت فيه بمنزلة صدور قرار برفضه ، وترفع الدعوى إن لم تكن متعلقة بشئون الخدمة المدنية إلى الديوان خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو مضى التسعين يوماً المذكورة دون البت فيه .

أما إذا كانت الدعوى متعلقة بشئون الخدمة المدنية فيتعين قبل رفعها إلى الديوان التظلم إلى الديوان العام للخدمة المدنية خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر برفض التظلم أو انقضاء مدة التسعين يوماً المحددة للجهة الإدارية دون البت فيه .

وعلى الديوان العام للخدمة المدنية أن يبت فى التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه . وإذا صدر قرار الديوان العام للخدمة المدنية برفض التظلم أو مضت المدة المحددة له دون البت فيه ؛ جاز رفع الدعوى إلى ديوان المظالم خلال تسعين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو انقضاء الستين يوماً المذكورة دون البت فى التظلم ، ويجب أن يكون قرار الديوان العام للخدمة المدنية رفض التظلم مسبباً .

وإذا صدر قرار الديوان العام للخدمة المدنية لصالح المتظلم ولم تقم الجهة الإدارية بتنفيذه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه ؛ جاز رفع الدعوى إلى ديوان المظالم خلال الستين يوماً التالية لهذه المدة .

فالقرارات الحكمية بالرفض والمتمثلة في صدور قرار من الجهة الإدارية ، وتظلم صاحب الشأن من هذا القرار تخضع لمواعيد محددة للطعن بالإلغاء .

الفصل الخامس

القرارات الشرطية في المملكة العربية السعودية

يميز العديد من الفقهاء بين المراكز النظامية والأعمال النظامية .

أولا - المراكز النظامية :

المراكز النظامية هي الحالة التي يوجد فيها الفرد إزاء النظام ، وهي تنقسم إلى مراكز نظامية عامة ومراكز نظامية فردية .

(أ) المراكز النظامية العامة :

وهي مراكز يكون محتواها أو مضمونها واحداً بالنسبة لطائفة معينة من الأفراد ، ومثالها النموذجي في القانون الإداري ، المركز النظامي للموظف العام ، وهذا التوحد في المحتوى أو المضمون يرجع إلى أن هذه المراكز تتولى تنظيمها مقدماً الأنظمة أو اللوائح وذلك بغض النظر عن شاعرها .

(ب) المراكز النظامية الفردية :

وهي التي يختلف محتواها أو مضمونها من شخص لآخر ، حسب كل حالة على حدة ، ومثالها في القانون العام حالة الممول الذي حدد مقدار الضريبة المستحقة عليه ، ويرجع الاختلاف في مضمون هذه المراكز ومحتواها إلى أن النظام أو اللوائح لا يمكن أن تحدد مقدماً هذه المراكز وبالنسبة لكل شخص على حدة .

وتمتاز المراكز النظامية العامة بأنه يمكن تغييرها وفقاً لمقتضيات الصالح العام فيمكن للسلطة التنظيمية على سبيل المثال أن تعدل في نظام الموظفين العموميين ، فتسرى هذه التعديلات على شاغلي المراكز النظامية العامة حتى ولو كان شغلهم لها قبل حدوث التعديل .

ثانياً - الأعمال النظامية :

من المسلم به أن لكل فرد فى الدولة أن يشغل أحد المراكز النظامية ، سواء كان مركزاً نظامياً عاماً أو فردياً ، ووسيلة ذلك هى الأعمال النظامية التى تصدر من السلطات المختصة فى الدولة وهى تنقسم إلى :

(أ) أعمال منظمة :

وهى الأعمال التى تنشئ أو تعدل أو تلغى مركزاً نظامياً عاماً ، ومن أمثلتها الأنظمة واللوائح .

(ب) أعمال شخصية أو ذاتية :

وهى الأعمال التى يتولد عنها أو تتعلق بمراكز فردية ، ومثالها العقد فى القانون الخاص ، فالمتعاقدون لهم أن يضمونه مايشاؤون فى حدود النظام والآداب العامة .

(ج) أعمال شرطية :

وهى الأعمال التى تسند إلى فرد أو أفراد معينين فى مراكز نظامية عامة . فالمراكز النظامية العامة ؛ تظل شاغرة حتى تحدد الأعمال الشرطية من يشغلها ، ويتميز الأعمال الشرطية عن الأعمال الشخصية بأنها وإن كانت تتعلق بفرد أو أفراد معينين ، إلا أنها لا تمس مراكز نظامية فردية ؛ فمركز الموظف العام هو مركز نظامى عام ، إلا أن قرار التعيين هو الذى يحدد الفرد الذى يشغل هذا المركز ، فيتمتع بحقوقه ويلتزم بواجباته التى حددها الأنظمة واللوائح ^(١) .

ويذهب البعض إلى القول بأن القرارات الشرطية هى التى تحرك مراكز قانونية عامة موجودة من قبل بمقتضى نصوص وردت فى النظام الأساسى أو فى الأنظمة العادية أو فى اللوائح ^(٢) .

وتنقسم القرارات الشرطية إلى قرارات شرطية فردية وقرارات شرطية عامة .

(١) حول مفهوم الأعمال النظامية أو القانونية راجع د/ سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص (١٦٦) .

(٢) د/ عبدالفتاح حسن ، دروس فى القانون الإدارى ، مرجع سابق ، ص (٩٢) .

١ - القرارات الشرطية الفردية :

وهي التي تدخل فرداً بعينه في مركز نظامي عام ، موضوع سلفاً ، كالقرار الصادر بتعيين موظف ، فقبل صدور هذا القرار كانت هناك مراكز نظامية عامة قائمة فعلاً ، بيد أن شغل الموظف لأحد هذه المراكز النظامية مشروط بصدور قرار إداري بتعيينه .

ويذهب البعض إلى أن مثل هذا القرار لا يقتصر أثره على وضع الفرد في مركز عام ، ولكنه في الوقت ذاته يخلق له حقاً شخصياً في شغل هذا المركز ، وهكذا يتشابه القرار الشرطي الفردي مع كل من القرار اللائحي والقرار الفردي ^(١) .

٢ - القرارات الشرطية العامة :

وهي التي تدخل مجموعة غير محدودة من الأشخاص في مركز نظامي عام فهي تفترض أيضاً وجود مراكز نظامية عامة قائمة ، بيد أنها تظل ساكنة إلى أن يصدر قرار يحركها بعمومها ، مثال ذلك أن فروع التأمين التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة الأولى من نظام التأمينات الاجتماعية الملغى الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٢) في ١٣٨٩/٩/٦هـ ، يكون تطبيقها على مراحل تحدد بقرارات من الوزير المختص ، فالقرار الذي يصدر من الوزير بتطبيق أحد هذه الفروع في منطقة معينة والذي يبين فئات أصحاب العمل والعمال الخاضعين له يعتبر قراراً شرطياً عاماً ؛ لأنه يؤدي إلى إخضاع فئة غير محددة لمركز قانوني عام وضعه لنظام المذكور ^(٢) .

ونحن نتفق مع ما ذهب إليه البعض من أن الفقه عندما يصنف القرارات الإدارية من الناحية الموضوعية ، يجمع بين القرارات اللائحية والقرارات الشرطية العامة كما

(١) د/ عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص (٩٣) .

(٢) د/ عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص (٩٣) .

تجدر الإشارة إلى أن نظام التأمينات الاجتماعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ١٣٨٩/٩/٦هـ ألغى واستبدل بنظام جديد صدر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٢ وتاريخ ١٤٢١/٩/٣هـ وبدأ تطبيقه فعلاً بتاريخ ١٤٢٢/١/٨هـ .

يجمع بين القرارات الفردية والقرارات الشرطية الفردية ؛ وذلك لأن القرارات الشرطية العامة مثلها مثل القرارات اللائحية تضع قواعد عامة ولا تخاطب فرداً بذاته ، في حين أن القرارات الشرطية الفردية مثلها مثل القرارات الفردية لا تسهم في وضع أية قاعدة عامة ^(١) .

(١) د/ عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص (٩٢ - ٩٤) .

**الباب
الثالث**

**المشروعية والقرارات الإدارية
فى
المملكة العربية السعودية**

تنص المادة الأولى من النظام الأساسى للحكم الصادر بالأمر الملكى رقم (٩٠/أ) والصادر بتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ على أن "المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة ، دينها الإسلام ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم" .

كما تنص المادة السادسة والأربعون على أن "القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة فى قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية" .

كما تنص المادة الثامنة والأربعون على أن "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية ، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولى الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة" .

ومما لا شك فيه أن كلمة "القضاء" الواردة بالمادة السادسة والأربعين وكذلك كلمة "المحاكم" الواردة بالمادة الثامنة والأربعين تنصرف إلى جميع الجهات القضائية بالمملكة العربية السعودية بما فيها ديوان المظالم ؛ حيث إنها جاءت مطلقة ، ومن هنا فإن ديوان المظالم لابد أن يتقيد فى أحكامه بالشريعة الإسلامية باعتبارها تمثل المشروعية العليا فى المملكة العربية السعودية .

ولذلك فإن موضوع القرارات الإدارية باعتبار أنها تمثل الجانب الأساسى للرقابة القضائية التى يتولاها ديوان المظالم ، يحتم تناول فكرة الشرعية والمشروعية فى الفقه الإدارى الإسلامى ، وهذا ما نتناوله فى الفصل الأول من هذا الباب .

ومن ناحية أخرى فقد نادى بعض الفقهاء خاصة فى فرنسا بفكرة الأخلاق الإدارية^(١) فى مجال الرقابة على عيب الانحراف بالسلطة كأحد العيوب التى تعتور القرار الإدارى ، ويثور التساؤل هل يمكن أن تجد هذه الفكرة صدى لها فى مجال الرقابة على القرارات الإدارية بالمملكة العربية السعودية . وهذا ما سنعرض له فى الفصل الثانى من هذا الباب .

(١) د/سليمان الطماوى ، نظرية التعسف فى استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ١٩٦٦م ، دار الفكر العربى - القاهرة - ص ١٠٤ إلى ص ١١٢ تحت عنوان "فقه الرقابة الخلقية" .

ومما لا شك فيه أن الحديث عن مشروعية القرارات الإدارية لا تكتمل جوانبه ، ولا تتحقق الفائدة العملية منه إلا إذا تم تحديد أوجه عدم المشروعية ، أو بمعنى أدق بيان القرارات الإدارية غير المشروعة من خلال عرض أوجه الطعن بالإلغاء ، وهذا ما سنتناوله في الفصل الثالث من هذا الباب .

وقد ثار الجدل في الفقه الإداري المقارن خاصة في فرنسا وفي مصر حول الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية ، وهل يترتب على تدخل القضاء الإداري بفحص ملاءمة بعض القرارات الإدارية الخروج بدور القاضي عن مجال رقابة المشروعية من عدمه ، الأمر الذي حدا بالبعض إلى القول بأن الملاءمة قد تعد في بعض الحالات عنصراً من عناصر المشروعية ، وهذا ما دفعنا إلى تناول الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية في هذا الباب رغم أنه يحمل عنوان المشروعية ، وقد خصصنا لذلك الفصل الرابع من هذا الباب .

وأخيراً ، فإن درجة عدم المشروعية التي يمكن أن تشوب القرار الإداري قد تصل إلى حد من الجسامة يؤدي إلى وصفها بالانعدام ؛ مما يجعلها تخضع لقواعد مختلفة من حيث مواعيد الطعن أو غير ذلك من الآثار التي تترتب على وصف قرار ما بأنه قرار معدم ، ولعل كون الانعدام يمثل خروجاً سافراً على مبدأ المشروعية هو الدافع لمعالجة هذا الموضوع في هذا الباب ، وقد خصصنا له الفصل الخامس من هذا الباب .

وعلى هدى ما تقدم ، رأينا تقسيم هذا الباب على النحو التالي :

الفصل الأول : الشرعية والمشروعية في الفقه الإداري الإسلامي وتطبيقاتهما في المملكة العربية السعودية .

الفصل الثاني : المشروعية الإدارية والأخلاق الإدارية وتطبيقاتهما في المملكة العربية السعودية .

الفصل الثالث : القرارات الإدارية غير المشروعة في المملكة العربية السعودية .

الفصل الرابع : الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية .

الفصل الخامس : القرارات المنعقدة في المملكة العربية السعودية .

الفصل الأول

الشرعية والمشروعية فى الفقه الإدارى الإسلامى وتطبيقاتهما فى المملكة العربية السعودية^(١)

هل يختلف مفهوم الشرعية عن مفهوم المشروعية يرى البعض أنه لا مجال للفرقة بين الشرعية والمشروعية ؟ بل هما مترادفان^(٢) ويعلق البعض على ذلك بقوله وبدورى أميل لهذا الرأى لأن الشرعية والمشروعية من زاوية الشريعة الإسلامية الغراء لا فرق بينهما ويرجع ذلك إلى استحالة القول بثنائية القانون ؛ فالشريعة حتما وبكل تأكيد عادلة وتتضمن كل مفاهيم الخير والعدل وما يراه الله حسناً فهو عند المسلمين حسن ومقبول . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن الشرعية والمشروعية لفظان مشتقان من أصل واحد هو الشرع أو الشريعة أو الشرعة وهى العادة والمنهاج حسب معاجم اللغة^(٣) .

بيد أن هناك جانباً لا يستهان به من الفقه يرى أن لفظ الشرعية والمشروعية يختلفان من حيث المفهوم الدقيق لكل منهما ؛ فالشرعية مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية ، وتفيد محاولة موافقة الشرع ، والمحاولة قد تصيب وقد تخبى فالفارق بين الشرعية والمشروعية يماثل الفرق بين الصورة الفعلية (على وزن الشرعية) والصورة المفعولية (على وزن المشروعية) لنفس الشيء ، فالصورة الفعلية تصور الشيء تصويراً

(١) أ/ معالى عبدالحميد حمودة ، الرقابة فى النظام الإدارى فى الإسلام ، مجلة الإدارى ، معهد الإدارة العامة . سلطنة عمان ، العدد الواحد والأربعون ، يونيو ١٩٩٠ م ، نو القعدة ١٤١٠ هـ ، ص (١٢٥) .

د/ نعيم نصير ، المنظور الإسلامى والوضعى للرقابة على الإدارة العامة ، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم الإدارية . جامعة الملك سعود ، ١٤١١ هـ ، ١٩٩١ م ، ص (١٤٥ - ١٨٥)

(٢) د/ رمزى الشاعر ، القضاء الإدارى ورقابته على أعمال الإدارة ، النهضة العربية ، ١٩٨٢ م ، ص (١١) .

(٣) د/ عبدالرزاق على خليل ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص (٥) ، هامش رقم (١) .

حقيقياً فى حين أن الصورة المفعولية تصوره من وجهة نظر فاعلها وتختلف عادة عن الأصل فى حدود معينة ، فالمشروعية تعنى احترام قواعد القانون القائمة فعلاً فى المجتمع فهى فى حقيقة الأمر مشروعية وضعية ، أما الشرعية فهى فكرة مثالية تحمل فى طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون ؛ فمفهومها أوسع من مجرد احترام قواعد القانون الوضعى ، ويتضمن هذا المفهوم قواعد أخرى يستطيع عقل الإنسان المستقيم أن يكتشفها ، ويجب أن تكون المثل الأعلى الذى يتوخاه المشرع فى الدولة ويعمل على تحقيقه إذا أراد الارتفاع بمستوى ما يصدر من تشريعات ^(١) .

ويرى البعض "أن الرقابة القضائية لأعمال الإدارة رقابة شرعية ومشروعية والشرعية تعنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون ، فهى المثل الأعلى الذى يجب أن يتوخاه واضع النظام ويعمل على تحقيقه وأما اصطلاح المشروعية فتعنى محاولة موافقة الشرع ، أى احترام قواعد القانون القائمة فعلاً فى المجتمع وبالرغم من أن السائد فى فقه النظم الوضعية تغلب معنى المشروعية وإرادته عند استعمالهم مصطلح الشرعية ، فإن الأمر فى النظام الإسلامى مختلف من حيث ضرورة الجمع بين رقابة الشرعية والمشروعية وهذه فارقة لم تصل إليها بعد النظم الوضعية" ^(٢) .

ويضيف صاحب هذا رأى "ومن ثم فإذا أصدر قرار خلافاً لحكم شرعى تعين إلغاؤه أو عدم اعتباره لكونه قراراً معدوماً وفق مصطلح النظم الوضعية ، وكذلك إذا صدر قرار خلافاً لحكم توجيه الأنظمة المرعية - وكلمة المرعية هنا تعنى الأنظمة المعتمدة شرعاً والصادرة على مقتضى أحكام الشريعة الإسلامية - فإنه يكون متعين

(١) د/ ماجد راغب الحلو ، القضاء الإدارى ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٥ ، ص (١٨ - ١٩) .

(٢) الشيخ/ حمود عبدالعزيز الفوز ، ديوان المظالم فى المملكة العربية السعودية وبوره فى الرقابة القضائية ، ندوة أجهزة الرقابة المالية والإدارية المنعقدة فى معهد الإدارة العامة بالرياض من (٧ - ١٠) ربيع الآخر ١٤٠٥ هـ ، ص (٢٣ - ٩٤) .

الإلغاء إذا شابه عيب من عيوب القرار الإدارى المنصوص عليها فى الفقرة (ب) من البند الأول من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم^(١) .

وإذا أمعنا النظر فيما انتهى إليه هذا رأى ؛ فإننا نجد أنه يرتب نتيجة فى غاية الخطورة للتفرقة بين الشرعية والمشروعية ، تتمثل فى اعتبار القرار الذى يخالف مبدأ الشرعية قراراً معدوماً والقرار الذى يخالف مبدأ المشروعية قراراً باطلاً .

ونحن من جانبنا نتفق مع هذا رأى فى النتيجة التى انتهى إليها ؛ لأنها نتيجة منطقية وتتسق تماماً مع الوضع بالملكة العربية السعودية التى يقوم نظامها على أساس أن الشريعة الإسلامية هى الحاكمة وهى دستور الدولة وفقاً لما هو وارد بالمادة الأولى من النظام الأساسى للحكم والتى أشرنا إليها فى مستهل هذا الباب ، فإذا انطوى القرار الإدارى على مخالفة لمبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية ؛ فإنه يكون معدوماً وفقاً لمفهوم الانعدام فى الفقه الوضعى ، أما إذا خالف القرار إحدى القواعد الواردة فى نظام أو لائحة ؛ فإنه قد يكون باطلاً أو معدوماً حسب درجة جسامته المخالفة .

(١) الشيخ/ حمود عبدالعزيز الفانز ، ديوان المظالم فى المملكة العربية السعودية وبوره فى الرقابة القضائية ، مرجع سابق ، ص (٩٤ - ٩٥) .

الفصل الثانى

المشروعية الإدارية والأخلاق الإدارية وتطبيقاتهما فى المملكة العربية السعودية

وفقاً للرأى الغالب فى الفقه والقضاء الإدارى فى الأنظمة المقارنة ؛ يعد عيب الانحراف بالسلطة متعلقاً بالمشروعية الإدارية ولا يتعلق بالأخلاق الإدارية (La moralite' administrative) ، كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء الفرنسيين ويأتى على رأسهم العلامة هوريو وتلميذه والتر^(١) ، ويرجع هذا الخلاف إلى أن عيب الانحراف بالسلطة يتميز عن غيره من عيوب القرار الإدارى بأنه عيب خفى أو مستتر ؛ فهو عمل ظاهره السلامة وباطنه العيب ، أو كما يصفه البعض ، أنه نوع من الرياء والنفاق يتستر خلفه رجل الإدارة ، حين يجعل الجميع يعتقدون أنه لا يصدر فى أعماله إلا عن الأغراض التى وكل إليه تحقيقها ، ومن ناحية أخرى فإنه يظهر فى الغالب فى مجال السلطة التقديرية للإدارة .

ولعل الذى دفعنا إلى معالجة هذا الموضوع الخصوصية التى تتمتع بها المملكة العربية السعودية ، وكون النظام القائم بها يقوم على الشريعة الإسلامية كركيزة ، أساسية الأمر الذى دفعنا وكما سبق أن ذكرنا فى الفصل السابق إلى القول بأن الرقابة على أعمال الإدارة يجب أن تشمل رقابة المشروعية ورقابة الشرعية ، وهنا يثور التساؤل هل يمكن اعتبار رقابة الشرعية بمنزلة رقابة على الأخلاق الإدارية على النحو الذى أثير فى الفقه الفرنسى ؟

ونود من البداية أن نؤكد أن مفهوم الأخلاق الإدارية كما نادى بها بعض الفقهاء الفرنسيين يختلف عن مفهومها فى المملكة العربية السعودية ، فالأخلاق الإدارية فى

(١) حول طبيعة عيب الانحراف بالسلطة ، راجع نظرية التعسف فى استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) لأستاذنا المرحوم العميد (سليمان الطماوى) ، الطبعة الثانية ١٩٦٦م ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، ص ١٠٠ - ١١٦ .

الفقه الفرنسى " ... ليست هى التى يوصى بها المدلول العام لهذه الكلمة ، وإنما تلك التى تتكون من مجموعة القواعد التى يستلزمها حسن الإدارة" (١) .

أو أنها "التوجيهات التى تفرض على الواجبات لتحقيق الخير ، وظاهر أن الأخلاق تتعدى نطاق المشروعية وبالتالي يكون عيب الانحراف أعمق وأبعد مدى من مخالفة القانون" (٢) .

وإذا كان مفهوم الأخلاق الإدارية يعنى بناءً على ذلك معنى يقترب من مفهوم العدالة (la justice) ، فإن مفهوم الأخلاق الإدارية فى المملكة العربية السعودية له معنى مختلف ؟ فما هو معناه ؟ وما هى النتيجة العملية المترتبة على الأخذ بفكرة الأخلاق الإدارية ؟

سبق أن قلنا إن رقابة المشروعية تعنى الالتزام بالقواعد القانونية القائمة والمطبقة فعلاً ، وأن رقابة الشرعية تعنى عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية ، وبالتالي فإن رقابة الشرعية تكون أوسع مدى من رقابة المشروعية .

وإذا قلنا إن رقابة الأخلاق الإدارية تعنى رقابة الشرعية ؛ فإن صاحب الشأن يستطيع أن يطعن على القرار الإدارى بالإلغاء ؛ إذا انطوى على مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية ، حتى وأن صدر خالياً من أية مخالفة للقواعد القانونية أو النظامية الواردة بالأنظمة أو اللوائح .

فإذا كانت المادة (٨/٨/ب) من نظام ديوان المظالم قد حددت أوجه إلغاء القرار الإدارى على نحو لا يختلف كثيراً عن العيوب المقررة فى بعض الأنظمة الوضعية ؛ فإن الأخذ بفكرة الأخلاق الإدارية يؤدى إلى توسيع مجال رقابة ديوان المظالم على القرارات الإدارية ، بحيث إنه يستطيع إلغاء القرار الإدارى رغم عدم وجود عيب من العيوب الواردة بالمادة الثامنة من نظام ديوان المظالم ، وذلك متى انطوى القرار على مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية ، وهنا تتجلى الفائدة العملية من الأخذ بفكرة

(١) د/ سليمان الطماوى ، نظرية التعسف فى استعمال السلطة ، مرجع سابق ، ص ١١٣ .

(٢) د/ سليمان الطماوى ، نظرية التعسف فى استعمال السلطة ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ ، ص ١١٣ .

الأخلاق الإدارية ؛ فتكون الرقابة أكثر عمقاً وأبعد أثراً مما هو معروف فى الأنظمة الوضعية .

ونود أن نقرر هنا أننا لم نتمكن من العثور على حكم صادر من ديوان المظالم يطبق هذه الفكرة ، بيد أننا نرى إمكانية الأخذ بها ، ولعل نص المادة الأولى من النظام الأساسى للحكم ، وكذلك نص المادة الخامسة والأربعين يساعدان على تطبيق هذه الفكرة باعتبار أن التزام الإدارة بالقواعد النظامية لا يعنى فقط الالتزام بالنصوص الواردة بالأنظمة العادية أو اللوائح ، وإنما يتعدى ذلك إلى الالتزام بالقواعد الأعلى درجة الواردة بالنظام الأساسى للحكم ، فقد نصت المادة الثامنة والأربعون من هذا النظام على أن "تطبيق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية ، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولى الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة" .

الفصل الثالث

القرارات الإدارية غير المشروعة في المملكة العربية السعودية

تنص المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم على أن يختص ديوان المظالم بالفصل فيما يأتي : (ب) الدعاوى المقدمة من ذوى الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة . ويعتبر فى حكم القرار الإدارى رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح .

وهذه المادة تناولت جميع أوجه إلغاء القرار الإدارى ما عدا عيب السبب ، بيد أنه لا خلاف فى اعتبار السبب أحد أوجه إلغاء القرار الإدارى ، وقد صدرت عن ديوان المظالم عدة أحكام تؤكد ذلك سوف نعرض لها فى حينه .

وبناء على ما تقدم سوف نخصص مبحثاً مستقلاً لكل عيب من العيوب التى يمكن أن تشوب القرار الإدارى وتصمه بعدم المشروعية ، وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل على النحو التالى :

المبحث الأول : عيب عدم الاختصاص .

المبحث الثانى : عيب الشكل أو الإجراءات .

المبحث الثالث : عيب مخالفة الأنظمة أو اللوائح .

المبحث الرابع : عيب الانحراف بالسلطة .

المبحث الخامس : عيب السبب .

المبحث الأول

عيب عدم الاختصاص

تعريف عيب عدم الاختصاص :

عيب عدم الاختصاص هو العيب الذي يتعلق بمصدر القرار ، وهو يعنى عدم قدرة الموظف نظاماً على اتخاذ قرار إدارى معين ، أو هو عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار معين ؛ لأنه لا يدخل فى نطاق ما تملكه من مكينات تقررت لها نظاماً . بيد أن المفهوم المتقدم لعيب عدم الاختصاص يؤدى إلى قصره على أعمال الموظفين أو السلطات العامة مع أن من صورة صدور أعمال من أشخاص ليست لهم أية ولاية أو صفة عامة ؛ لذا فإنه من الأوفق القول بأن عدم الاختصاص "هو عدم القدرة نظاماً على مباشرة عمل إدارى معين" ^(١) .

وتجدر الإشارة إلى أن البعض يستخدم اصطلاح "عيب الاختصاص" ^(٢) . بيد أنه من الأدق استخدام اصطلاح "عيب عدم الاختصاص" .

حيث إن عبارة "عيب الاختصاص" عبارة تتسم بعدم الدقة ؛ لأن الاختصاص لا يكون عيباً وإنما ركن من أركان القرار الإدارى فيجب أن يصدر القرار من السلطة المختصة بإصداره نظاماً وحينما نتحدث عن العيب المتعلق باختصاص مصدر القرار فإننا نطلق عليه "عيب عدم الاختصاص" وليس عيب الاختصاص ؛ فالاختصاص عنصر أو ركن للقرار الإدارى وليس عيباً ولا يمكن وصف القرار الصادر من غير مختص بأنه مشوب بعيب الاختصاص وإنما هو معيب بعيب "عدم الاختصاص" ولذلك اخترنا عنوان هذا المبحث ليكون "عيب عدم الاختصاص" .

(١) د. فؤاد محمد موسى ، نظرية الانحراف فى استعمال الإجراء الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٥١ .

(٢) د. عبدالرزاق على خليل الفحل ، القضاء الإدارى ، قضاء المظالم وتطبيقاته فى المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ٥٩٩ .

وإذا لم يكن هناك بد من استخدام كلمة "الاختصاص" فيمكن أن يقال العيب المتعلق بالاختصاص وليس عيب الاختصاص .

ومن ناحية أخرى ، فإن عيب عدم الاختصاص هو أول عيوب القرار الإداري ظهوراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ^(١) .
صور عيب عدم الاختصاص :

يتحدد ركن الاختصاص في القرار الإداري بعنصر مكاني ومقتضاه أن يصدر القرار من الشخص أو الهيئة التي حددتها الأنظمة واللوائح دون تجاوز للحدود المكانية المحددة لمباشرة الاختصاص ، كما يتحدد بعنصر زمني ؛ حيث إن الموظف العام لا يتولى مهام منصبه إلى الأبد ، وإنما يكون شغله للوظيفة موقوتاً بفترة زمنية محددة ، وأخيراً يتحدد الاختصاص بعنصر موضوعي ، أي تحديد الموضوعات التي يجوز لرجل الإدارة القيام بها دون غيرها .

1- A libert. R. Le control Juridictional de l' administration ou moyen de recours pour excès de pouvoir, these, paris 1926.

- Maisl, D. Recherches sur la nation de delegation de competence en droit public, these, paris, 1972.

- A uby. J. M. La theorie de l'inexistence des a ctes administratifs, these . paris 1947.

- Calogiropoulos. A. le controle de la legalite externe des actes administratifs unilateraux these, paris, 1983.

- Landon. P. le recours pour excès de pouvoir sous le regime de la justices retenue, these, paris 1942.

- Deboy. Ch.les moyens d'ordre public dans la procedure administrative contentieux. P. U. F. 1980.

- Gazier. F. Essai de presentation nouvelle de ouvertures de recours pour excès de pouvoir C.E.E. et Doc. 1951, p.77.

- Leborton. G.L. origine des cas d, ouverture du recours pour excès de pouvoir, R.D.P. 1986, pp. 1599.

ولذلك فإن عيب عدم الاختصاص يأخذ صورة عيب عدم الاختصاص المكاني أو الزماني أو الموضوعي^(١).

تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام :

عيب عدم الاختصاص هو العيب الوحيد من عيوب القرار الإداري الذي يتعلق بالنظام العام ، ويترتب على ذلك نتائج في غاية الأهمية تتمثل فيما يلي :

- ١ - لا يسوغ الاستعجال لجهة الإدارة مخالفة قواعد الاختصاص .
- ٢ - لا يجوز الاتفاق على تعديل قواعد الاختصاص ، لأن هذه القواعد ليست مقررة للإدارة بحيث تتنازل عنها متى شاعت ، ولكنها مقررة من أجل تحقيق الصالح العام ، وهي نتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات والذي لا يعني فقط توزيع مهام الدولة بين سلطاتها الثلاث وإنما يمتد أيضا ليشمل توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة ، وإن كنا نفضل في الحالة الأخيرة إطلاق فكرة الفصل بين الهيئات حتى لا يحدث خلط في المصطلحات .
- ٣ - إذا كان القرار الإداري وقت صدوره مشوباً بعيب عدم الاختصاص فإنه لا يجوز تصحيحه بإجراء لاحق من الجهة الإدارية المختصة .

(١) د. خالد خليل الظاهر ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢١١ - د. أنس قاسم جعفر ، ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقها في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ .
 - د. فهد محمد عبدالعزيز الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص ١٨٨ .
 - د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٣٠٢ .
 - د. محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ .
 - د. سعيد عبدالمنعم الحكيم ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص ٥١٠ .
 - د. محمد رفعت عبدالوهاب ، د. أحمد شرف الدين ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٥٠٥ .
 - د. السيد خليل هيكل ، القانون الإداري السعودي ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤ .
 - د. علي شفيق علي ، دعوى إلغاء القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ٥٥ .
 - د. محمود حلمي ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص ١١٨ .

٤ - يجوز إبداء الدفع بعدم الاختصاص فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ، كما يجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها حتى ولو تنازل عنه الخصوم ^(١) .

درجة جسامه عيب عدم الاختصاص :

درج الفقه على التمييز بين نوعين من أنواع عدم الاختصاص حسب جسامه عدم المشروعية ، وهما عيب عدم الاختصاص البسيط وعيب عدم الاختصاص الجسيم أو ما اصطلح على تسميته باغتصاب السلطة .

أولاً : عيب عدم الاختصاص البسيط :

ويتسم هذا العيب بأن مخالفة قواعد الاختصاص تقع فى نطاق الوظيفة الإدارية ، ويمكن أن يأخذ أى صورة من صور عيب عدم الاختصاص التى ذكرناها فيما سبق التى تتمثل فى عيب عدم الاختصاص المكانى أو الزمانى أو الموضوعى .

ونود هنا أن نذكر أن عيب عدم الاختصاص الموضوعى يمكن أن يأخذ فى الحياة العملية صورة من الصور التالية :

- ١ - اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى موازية لها .
- ٢ - اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاصات سلطة إدارية عليا .
- ٣ - اعتداء سلطة إدارية أعلى على اختصاصات سلطة إدارية أدنى .

1-Colson, J.P. L' office de juge et la preuve dans le contentieux administratif,

- these, Montpellier, 1990.

- Chapus, R. droit du contentieux administratif, 5 edition. 1990, edition Mon chrestien. Paris ..

- Debbasch, C. La charge de la preuve devant le juge administratif, D.S. chronique

٤ - اعتداء سلطة إدارية مركزية على اختصاصات هيئة إدارية لا مركزية .

٥ - اعتداء سلطة إدارية لا مركزية على اختصاص سلطة إدارية مركزية ^(١) .

ثانياً: عيب عدم الاختصاص الجسيم (أو اغتصاب السلطة) :

فى هذه الحالة تكون المخالفة لقواعد الاختصاص صارخة أو على درجة من الجسامه ، وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول تحديد حالات اغتصاب السلطة ، وإن كان هناك حالات يكاد يجمع الفقهاء على اعتبارها تمثل اغتصاباً للسلطة وأهم هذه الحالات :

١ - حالة صدور القرار الإدارى من فرد عادى :

فى هذه الحالة يصدر القرار الإدارى من فرد لا يمت للإدارة بصلة ، أى أنه فاقد لصفة الموظف العام ، كما قد تأخذ هذه الصورة حالة صدور القرار من شخص قضى ببطالان قرار تعيينه ، ففى هذه الحالة تعتبر القرارات الصادرة من هذا الشخص قرارات منعدمة .

لكن يخفف من حدة الآثار المترتبة على هذه الحالة الأخذ بنظرية الموظف الفعلى متى توافرت شروطها ، وذلك لحماية الغير حسن النية ولا مجال للخوض فى هذه النظرية ؛ لأنها تخرج عن مجال هذه الدراسة .

٢ - اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية .

(١) د. فهد محمد عبدالعزيز الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص ١٩٦ .

- د. محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ١١٥ .

- د. السيد خليل هيكال ، القانون الإدارى السعودى ، مرجع سابق ، ص ٢٠٧ .

- فؤاد محمد موسى ، الوجيز فى نشاط السلطة الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٢١٥ .

- د. محمد رفعت عبدالوهاب ، د. أحمد عبدالرحمن شرف الدين ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٥١٩ .

٣ - اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطات التأديبية .

٤ - اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التنظيمية .

٥ - اغتصاب السلطة نتيجة التفويض الباطل .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك حالات تثير خلافاً بين الفقهاء ، فالبعض يعتبرها اغتصاباً للسلطة ، والبعض الآخر يدرجها ضمن حالات عيب عدم الاختصاص البسيط ، ومن هذه الحالات حالة الاعتداء على اختصاصات سلطة إدارية لا تمت بصلة إلى السلطة مصدرة القرار ، كأن يصدر قرار من أحد الوزراء فى شأن يتعلق بموظف تابع لوزارة أخرى وإن كانت هذه الحالة نادرة الحدوث ، وإن حدثت فقد ترجع إلى الملابسات التى قد تحيط بنقل الموظفين العموميين .

عيب عدم الاختصاص فى قضاء ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية :

من خلال ما استطعنا الحصول عليه من أحكام صادرة عن ديوان المظالم ؛ نستطيع أن نقرر باطمئنان أن ديوان المظالم يستند فى كثير من الحالات إلى عيب عدم الاختصاص للحكم بإلغاء القرار المطعون عليه ، فقد ذهب الديوان إلى ... إن نزع ملكية أرض المدعى ... تم فى عام ١٣٩٥هـ أى فى ظل العمل بنظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة الصادرة بالمرسوم الملكى رقم ٦٥ وتاريخ ١٦/١١/١٣٩٢هـ ، وقد قرر هذا النظام القواعد والإجراءات الواجبة الاتباع لنقل ملكية العقارات للمنفعة العامة وجعل تقدير التعويض من اختصاص اللجنة التى نص عليها فى المادة الثانية منه والثابت فى هذه المنازعة أن قرار تقدير التعويض المستحق للمدعى قد أغفل هذه الأحكام إذ صدر من مدير إدارة الطرق بـ ... فى غير اختصاصه النظامى وبدون أن تتولى تقدير التعويض اللجنة المختصة بذلك نظاماً ، وبالتالي يتعين الحكم ببطالان هذا القرار ... (١) .

(١) حكم هيئة تدقيق القضايا رقم ١٦/ت/١ لعام ١٤٠٥هـ ، فى القضية رقم ١٧٠/٢/ق لعام ١٤٠٣هـ ، بتاريخ ١٩/٣/١٤٠٥هـ (حكم غير منشور) .

وفى حكم آخر قرر ديوان المظالم "... يضاف إلى كل ذلك أن أوامر سجن المدعى تعتبر فى حكم القرارات الإدارية ولا بد للقرار الإدارى - لكى يكون صالحاً للتنفيذ - أن يصدر من ذى صلاحية ولائحة تفويضات أمراء المناطق ؛ ونظام السجن والتدقيق ولائحته التنفيذية لم تتضمن تفويض هذه الصلاحية لأمراء المناطق ، ذلك أن رفض تنفيذ مثل هذا الحكم يعد مخالفة تستوجب الجزاء ، ولا يتم توقيع الجزاء إلا بموجب حكم أو قرار مستند إلى نظام ولم يحصل شيء من ذلك فى موضوع سجن المدعى ، ومن ثم تصبح أوامر سجن المدعى باطلة ابتداءً (١) .

وفى حكم آخر قرر ديوان المظالم "ومن ناحية أخرى فقد فصل المدعى تأديبياً بقرار من مدير الجامعة وهو لا يملك طبقاً لللائحة التنفيذية للجامعة المدعى عليها ولاية إصدار مثل هذا القرار بحسبان أن تلك الولاية نيطة طبقاً لللائحة التنفيذية للجامعة بمجلس التأديب الذى خولته تلك اللائحة ولاية تأديب أعضاء هيئة التدريس عما يرتكبونه من مخالفات وتوقيع الجزاءات التأديبية عليهم طبقاً لمقتضى حكم المادتين (١٣٦ ، ١٣٧) من ذات اللائحة . وتبعاً لذلك يكون قرار فصل المدعى تأديبياً قد صدر مشوباً بعيب عدم الاختصاص بما يجعله من هذه الناحية أيضاً قد صدر مخالفاً للنظام ، وبالتالي غير مشروع وما يستتبعه الأمر من بطلان هذا القرار" (٢) .

ومن ناحية أخرى فقد طبق ديوان المظالم فكرة انعدام القرار الإدارى فى حالة اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية ومن ذلك ما ذهب إليه ديوان المظالم "... وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لما أشارت إليه الجهة المدعى عليها من أنها

(١) حكم رقم ١٤/د/ف/٢٩ لعام ١٤١٤هـ ، فى القضية رقم ١٠٤٧/١/ق لعام ١٤١٢هـ بتاريخ ١٤١٤/٧/٢٢ (حكم غير منشور) .

حكم هيئة التدقيق رقم ٧٧/ت/١ لعام ١٤١٦هـ فى القضية رقم ١٠٤٧/١/ق لعام ١٤١٢هـ بتاريخ ١٤١٦/٦/٢٩ (حكم غير منشور)

(٢) قرار هيئة تدقيق القضايا رقم ٦٠/ت/١ لعام ١٤٠٥هـ فى القضية رقم ٧٥١/١/ق لعام ١٤٠٤هـ ، بتاريخ ١٤٠٥/٦/٢١ (حكم غير منشور) .

تعرض المنازعات المناطة بالقاضى الشرعى المنصوص عليه بنظام الأراضى البور على مستشار شرعى وتصدر قراراتها بناء على ذلك فإن القرار الذى تصدره الوزارة بناء على رأى ذلك المستشار هو مجرد قرار إدارى لا يتسم بسمات الحكم القضائى ولا يحمل معناه وهو حقيق بالإلغاء إذا ما طعن فيه ؛ لأنه ينطوى على تعدٍ على اختصاص القاضى الذى وكل إليه مهمة الفصل فى تلك المنازعات ، ومن المسلم به والمستقر أن القرار الإدارى الذى يتعدى على اختصاص هيئة قضائية هو إجراء معدوم لا قيمة له^(١) .

وفى حكم آخر فى حالة مشابهة للحالة السابقة استخدم ديوان المظالم عبارات مشابهة حيث ذهب إلى "... ومن المسلم به أن القرار الإدارى الذى يتعدى على اختصاص هيئة قضائية هو إجراء معدوم ولا يرتب أثراً - ولذلك - ولما للديوان من سلطة الرقابة القضائية ؛ فإنه يتعين القضاء بإلغاء ذلك القرار وما ترتب عليه من آثار ، وأن يكون الفصل فى المنازعة من قبل القاضى المنصوص عليه بالمادة العاشرة من نظام توزيع الأراضى البور"^(٢) .

وفى أحكام أخرى تعرض ديوان المظالم لحالة تعدى السلطة الإدارية على اختصاص السلطة التأديبية ، وذلك فيما يتعلق بالفصل من الخدمة بقوة النظام ؛ للحكم على الموظف فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، حيث إن الحكم بالسجن أو الجلد للشبهة لا يعد من الحالات التى تقتضى الفصل بقوة النظام ، وإنما يتعين عرض الأمر على ديوان المظالم لتحديد ما إذا كان الجرم مخلاً بالشرف أو الأمانة ؛ فيوصى بفصله أو أنه ليس كذلك فيقرر ما يراه بشأنه ، فقد ذهب ديوان المظالم إلى أنه "... وقد تصدت الجهة الإدارية لتقييم الجرم المنسوب إلى الموظف وأحلت نفسها محل الجهة

(١) حكم ديوان المظالم رقم ١٥٨/ت/٢ لعام ١٤٠٧ هـ ، فى القضية رقم ١/٦٢٠/ق لعام ١٤٠٥ هـ ، بتاريخ ١٤٠٧/١١/٥ هـ (حكم غير منشور) .

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ١٠٨/ت/٢ لعام ١٤٠٩ هـ ، فى القضية رقم ١/٦١٣/ق لعام ١٤٠٢ هـ ، بتاريخ ١٤٠٩/٣/٢١ هـ (حكم غير منشور) .

المختصة بالمحاكمة التأديبية ووصفت الفعل بأنه مغل بالشرف والأمانة وفصلته بناءً على ذلك التقييم . في حين أنه كان يتعين عليها قبل إجراء الفصل استطلاع رأي الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية في الوصف النظامي للجريمة التي ارتكبها الموظف وبدون استيفاء ذلك الإجراء يعتبر قرار الفصل باطلاً لمخالفته للنظام^(١) .

وفي حكم آخر ذهب الديوان إلى "وما عدا هذه الجرائم (الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٦/٣٠ ب من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية) ؛ فإن النظام أناط بالدوائر التأديبية بديوان المظالم دون غيرها ولاية إسباغ الوصف النظامي المناسب على الجريمة التي ارتكبها الموظف وبيان ما إذا كانت مغل بالشرف أو الأمانة فتوصى بفصله أم غير مغل بالشرف والأمانة فتقرر ما تراه بشأنه ، والعرض على الدائرة التأديبية إجراء جوهرى أوجب النظام قبل أن تتصدى الجهة الإدارية المختصة لفصل الموظف"^(٢) .

وفي حكم آخر قرر الديوان "وقد استقر القضاء على أنه يتعين لتطبيق هذه النصوص لكي يتحقق موجب الفصل بقوة النظام بمقتضاها أن يثبت ارتكاب الموظف للجريمة المنسوبة إليه بموجب حكم صادر من جهة مختصة يقضى بإدانته بتلك الجريمة ونسبة فعلها إليه ... وإذا كانت الشبهة تكفى لإيقاع العقوبة التعزيرية بحق المتهم ؛ فإنها لا تقتضى الإدانة بالفعل المنسوب إليه أو الجزم بارتكابه الجريمة المذكورة ، وبالتالي فلا يمكن إيقاع العقوبة التبعية المترتبة على الإدانة في جرائم المخدرات والمتمثلة في الفصل بقوة النظام بناءً على هذا الحكم .

ومن حيث إنه بناء على ما تقدم ؛ فإن قرار المدير العام لمؤسسة الخطوط الجوية العربية السعودية رقم ... المطعون فيه إذ قضى بفصل المدعى بقوة النظام بحكم المادة

(١) حكم رقم ٣١٧/ت/٣ لعام ١٤٠٩ هـ ، في القضية رقم ٤٦٢/٢/ق لعام ١٤٠٨ هـ بتاريخ ١٤٠٩/١١/١ هـ (حكم غير منشور) .

(٢) حكم رقم ١٤٠/ت/٣ لعام ١٤٠٨ هـ ، في القضية رقم ٢٢٩/٢/ق لعام ١٤٠٧ هـ ، بتاريخ ١٤٠٨/١٠/١٥ هـ (حكم غير منشور) .

٣٠/١٤/ب ، من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية استناداً على القرار الصادر من المحكمة المستعجلة ب ... بحق المدعى المتقدم إirاده يكون قد بنى على أساس غير سليم من النظام أو الواقع ويتعين بالتالى القضاء بإلغائه" (١) .

(١) الحكم رقم ٣٢٧/ت/٣ لسنة ١٤٠٩هـ ، فى الدعوى رقم ٢/٢٤٦/ق لعام ١٤٠٧هـ ، بتاريخ ١٤/١١/١٤٠٩هـ (حكم غير منشور) .

المبحث الثانى عيب الشكل أو الإجراء

يعالج معظم الفقهاء عيب الشكل أو الإجراء بوصفه عيباً واحداً ؛ حيث إن عيب الإجراء ظهر فى البداية كصورة من صور عيب الشكل ، بيد أن الفقه الحديث خاصة فى فرنسا يميل إلى التفرقة بين عيب الشكل (vice de forme) وعيب الإجراء (vice de procedure) ، باعتبار أن الأول يتعلق بالمظهر الخارجى للقرار ، وأن الثانى يتعلق بالإجراءات التى يتعين اتباعها فى إعداد القرار أى الإجراءات التى تسبق إصداره ^(١) .

1- Hostion R, procedures et formes de l' acte administratif unilatral, these, Paris , 1975.

- ISAAC. P, la procedure administratiive non contentieuse these, toulouse 1966.

- Auby, J.M. le regime juridique d' avis dans la procedure administrative. A.J.D.A. 1956. P. 53.

- Guedon. J.M. la classification des moyens d'annulation des actes administratifs. A.J.D.A. 1978. P 82.

- Homont, A. procedure administrative non contenieuse, A.J.D.A. 1962. P. 690.

- Leborton. G. L.origine des cas d'ouverture du recours pour exces de pouvoir, R.D.p. 1986. P. 1599.

ومن الفقه المصرى انظر د. الديدمنى مصطفى حسن ، الإجراءات والأشكال فى القرار الإدارى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٦ م .

وسوف نعرض فى هذا المبحث لمفهوم الشكل والإجراء وأهميته وأساس الالتزام به ، ثم نعرض للشكليات والإجراءات الجوهرية والثانوية ، ثم نتناول تغطية عيب الشكل أو الإجراء^(١) . وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث على النحو التالى :

المطلب الأول : مفهوم الشكل والإجراء وأهميته وأساس الالتزام به .

المطلب الثانى : الشكليات والإجراءات الجوهرية والثانوية .

المطلب الثالث : تغطية عيب الشكل أو الإجراء .

(١) لمزيد من التفاصيل حول عيب الشكل أو الإجراء انظر المراجع التالية :

- د. محمد رفعت عبدالوهاب ، د. أحمد شرف الدين ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٥٣١ .
- د. محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ١٢٩ .
- د. فهد الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣ .
- د. السيد خليل هيكل ، القانون الإدارى السعودى ، مرجع سابق ، ص ٢٠٧ .
- د. عبدالرزاق على الفحل ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٦٠٢ .
- د. محمود حلمى ، القرار الإدارى ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ .
- د. على شفيق على ، دعوى إلغاء القرارات الإدارية وتطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ٥٦ .
- د. خالد خليل الظاهر ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٢٤١ .
- د. سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٢٢٨ .
- د. سعيد عبدالمنعم الحكيم ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص ٥٣٩ .
- د. أنس قاسم جعفر ، ولاية المظالم ... ، مرجع سابق ، ص ١١٤ .
- د. عبدالمجيد سليمان ، قضاء المنازعات الإدارية ، ١٩٨٠م ، ص ١٢٣ .
- د. عبدالفتاح حسن ، التسبب كشرط شكلى فى القرار الإدارى ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الثامنة العدد الثانى ، أغسطس ١٩٦٦م .
- د. الاديمونى مصطفى ، الإجراءات والأشكال فى القرار الإدارى ، مرجع سابق .
- د. عبدالفتاح حسن ، دروس فى القانون الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٧٨ .

المطلب الأول - مفهوم الشكل والإجراء وأهميته وأساس الالتزام به :

يقصد بشكل القرار الإدارى المظهر أو الشكل الخارجى للقرار ، كالتوقيع والتاريخ والسبب إن نص النظام أو اللوائح على ضرورة ذكره ... إلخ .

ويقصد بالإجراء المراحل التى يمر بها إعداد القرار ، أى الإجراءات والخطوات التى تسبق صدوره ، كضرورة أخذ رأى جهة معينة ، أو اقتراح جهة معينة أو إجراء تحقيق مسبق ... إلخ .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المقصود بالإجراءات هنا الإجراءات غير القضائية ، أما الإجراءات القضائية التى تتبع أمام القضاء بنوعيه العادى والإدارى ؛ فإنها تخرج عن نطاق هذه الدراسة .

ومن ناحية أخرى ، ينبغى عدم الخلط بين الإجراء بالمعنى الضيق وهو المقصود هنا وبين الإجراء بالمعنى الواسع الذى يعنى الوسيلة القانونية أو النظامية أو مجموعة العمليات المركبة التى تحيط باستخدام إجراء معين كإجراء نزع الملكية أو الاستيلاء المؤقت أو إجراء التأديب أو التطهير الإدارى ... إلخ ^(١) .

أهمية قواعد الشكل والإجراء :

إن الشكليات والإجراءات فى القرارات الإدارية ليست هدفًا فى حد ذاتها ؛ لأن الإغراق فى الشكلية يعوق الأعمال الإدارية ، لكن الشكليات والإجراءات ، إنما تهدف

(١) انظر رسالتنا لنيل درجة الدكتوراه تحت عنوان : نظرية الانحراف فى استعمال الإجراء الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٢٥ .

Wiener, vers une codification de la procedure administrative, p.u.f. 1975, p 15

Langrod, procedure administrative et droit administratif R.D.P. 1948, p. 551.

Camus, reflexion sur le detournement de procedure R.D.P. 1966, p. 65.

Goy, la notion de detournement de procedure. MEI , Eisenman , 1975. P 321.

إلى تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ، فهي تحمل الإدارة على التآني ودراسة العمل الإداري قبل الإقدام عليه للتأكد من مدى نظاميته ومدى ملاءمته أو مناسبته ، وبالتالي تقل فرصة القرارات الطائشة غير المدروسة .

ومن ناحية أخرى فإن الشكليات والإجراءات تمثل ضماناً لحماية حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة ^(١) .

أساس الالتزام بقواعد الشكل والإجراء :

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بإفراغ القرار الإداري في شكل معين ، فهو قد يكون مكتوباً أو شفهيًا ، برقيًا أو هاتفيًا أو صريحاً أو ضمنيًا ، بل قد يتم بالإشارة (فوضع حاجز عند مدخل أحد الشوارع يعني عدم السماح بالمرور فيه) ^(٢) . وقد يكون القرار مسبباً أو غير مسبب ، فالأصل أن الإدارة غير ملزمة بذكر سبب القرار ... إلخ .

ومن هنا يثور التساؤل حول أساس إلزام الجهة الإدارية بإصدار بعض قراراتها في شكل معين أو بعد اتباع إجراءات محددة ؟

وللإجابة عن التساؤل المطروح نقرر أن أساس التزام الإدارة بقواعد الشكل والإجراء هو النصوص النظامية في الأنظمة واللوائح ، فمتى ورد نص يلزم الجهة الإدارية بشكل معين أو بإجراء محدد ؛ فإنه يتعين عليها الالتزام بذلك .

-
- (١) د. محمود حافظ ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٧م ، ص ٥٦٢ .
 - د. سعد عصفور ، د. محسن خليل ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ١٩٧٨م ، ص ٤٦٨ .
 - د. محمود حلمي ، القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٧م ، ص ١٤٨ .
 - د. محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢م ، ص ٤٩٣ .
 - د. فهد الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤ .
 - د. محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ١٣١ .
 - د. عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٧٨ .
 (٢) د. عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٧٨ .

بيد أن مجلس الدولة الفرنسي وتبعه في ذلك نظيره المصري وبهدف حماية الأفراد في مواجهة السلطات الواسعة التي تملكها الجهات الإدارية ، توسع في تفسير النصوص بحيث فرض على الإدارة في كثير من الحالات شكليات لم ترد في حرفية النصوص^(١) ، وذلك استناداً إلى روح النص أو عن طريق القياس أو التوسع في التفسير .

ويرى البعض أن المبادئ العامة للقانون أسهمت في فرض إجراءات وشكليات معينة على الإدارة غير واردة في النصوص مثل مبدأ احترام حقوق الدفاع ، ومبدأ الحيطة في التحقيق والمحاكمة التأديبية ، وقاعدة تقابل الشكليات ، والتي تعنى أنه إذا نص النظام أو اللوائح على شكل معين يجب اتباعه عند إصدار قرار ما ؛ فإنه يجب إتباع ذات الشكل عند إلغاء الإدارة لهذا القرار أو سحبه^(٢) .

(١) د. محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ١٣٢ .

(٢) د. محمد رفعت عبدالوهاب ، د. أحمد شرف الدين ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٥٣٩ - ٥٤٢ .

المطلب الثاني - الشكليات والإجراءات الجوهرية والثانوية :

مما لا شك فيه أن أى إخلال بشكل القرار أو ما يجب اتباعه من إجراءات بصدد إصداره ، يؤدي إلى قابلية القرار للإلغاء ، بغير حاجة إلى النص صراحة على أن يكون جزاء هذا الإخلال البطلان . ذلك أنه وإن كانت القاعدة أن لا بطلان إلا بنص صريح ؛ فإن إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة من النظام العام ، يجب الحكم به فى جميع الحالات ^(١) .

وقد استقر الفقه والقضاء الإدارى على أنه إذا وجد نص يرتب البطلان على إغفال أو مخالفة شكل أو إجراء محدد ؛ فيتعين النزول على حكم هذا النص والحكم ببطلان القرار ، أى أن الشكل أو الإجراء فى هذه الحالة يعتبر جوهرياً بنص النظام .

وقد استقر أيضاً الفقه والقضاء الإدارى على أنه فى حالة عدم وجود نص ؛ يقرر البطلان فى حالة إغفال أو مخالفة شكل أو إجراء معين ؛ على أنه يلزم التفرقة بين الشكليات والإجراءات الجوهرية والشكليات والإجراءات الثانوية .

لكن الخلاف ثار حول معيار التفرقة بين النوعين ، فقد ذهب البعض إلى التفرقة بين الشكليات والإجراءات المقررة لمصلحة الأفراد ونظيرتها المقررة لصالح الإدارة ، واعتبر الأولى جوهرية والثانية ثانوية ، كما فرق البعض الآخر بين حالة إسقاط الشكل أو الإجراء وحالة أداء أيهما على نحو مخالف ، واعتبر إسقاط الشكل أو الإجراء مخالفة جوهرية تؤدي إلى بطلان القرار ، فى حين أن أداء أيهما على نحو مخالف يعتبر مخالفة ثانوية لا تؤدي إلى البطلان .

والراجح هو الأخذ بمعيار موضوعى قوامه النظر إلى مدى تأثير الشكل أو الإجراء على مضمون أو فحوى القرار ، أو بمعنى آخر هل كان من الممكن صدور القرار على

(١) د. محمود حلمي ، القرار الإدارى ، مرجع سابق ، ص ١٢١ .

نحو مغاير لو روعيت الشكليات أو الإجراءات التي أغفلتها أو خالفتها الجهة الإدارية ؟ فإذا كانت الإجابة بالإيجاب ؛ فإننا نكون أمام شكلية جوهرية إما إذا كانت الإجابة بالنفى فإننا نكون أمام شكلية ثانوية ^(١) .

وقد أخذ ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية بالمعيار الموضوعي السالف الإشارة إليه في مجال التفرقة بين الشكليات والإجراءات الجوهرية والشكليات والإجراءات الثانوية حيث ذهب إلى "... إن عدم اشتراك مندوب أى من الجهات المشار إليها يجعل القرار الصادر بهذا الشأن مشوباً بعيب مخالفة الشكل ويصمه بالبطلان لهذا السبب ؛ لأن اشتراك هذه الجهات في دراسة هذا الأمر لتقدير الضرر الذي لحق بالمتضرر والتعويض عنه أمر جوهري لا يكون القرار سليماً إلا بتوافره ، ومن شأنه أن يؤثر على مضمون القرار الصادر من اللجنة المشار إليها في الموضوع المعروض عليها ^(٢) .

ومن أمثلة الشكليات الجوهرية :

- ١ - وجوب أخذ رأى فرد أو هيئة مقدماً .
- ٢ - الضمانات التأديبية وعدم الإخلال بحقوق الدفاع .
- ٣ - الإجراءات التمهيدية والمدد الجوهرية .

(١) د. سعيد عبدالمنعم الحكيم ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص ٥٤١ .
 - د. فهد الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص ٢٠٥ .
 - د. محمد رفعت عبدالوهاب ، د. أحمد شرف الدين ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٥٤٤ .
 - د. علي شفيق علي ، دعوى إلغاء القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ٥٦ .
 - د. محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ .
 (٢) الحكم رقم ١٠٤/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ فى الدعوى رقم ١/٢٣٦/ق لعام ١٤٠٨هـ (حكم غير منشور) .

- ٤ - تسبب القرارات الإدارية (إذا نص النظام على وجوب التسبب) .
- ٥ - القواعد المتعلقة بتشكيل اللجان واجتماعاتها والتصويت خلالها .
- ومن أمثلة الشكليات والإجراءات الثانوية :
- ١ - الشكليات والإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة .
- ٢ - الكتابة (كقاعدة عامة) .
- ٣ - التوقيع على القرار وذكر تاريخه .
- ٤ - الخطأ في الإحالة أو إغفالها .
- ٥ - تسبب القرارات الإدارية ؛ لأن الإدارة ليست ملزمة كقاعدة عامة بذكر أسباب قرارها (١) .

وقد قرر ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية أن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة لا تؤدي إلى بطلان القرار ؛ حيث ذهب إلى صحة قرار ابتعاث موظف للتدريب في الخارج ، دون أخذ موافقة لجنة التدريب طبقاً للمادة ١٢/٣٤ من لائحة التدريب الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٦ وتاريخ ١٩/٣/١٣٩٨ وقرر "... أنه ولئن كان قرار الابتعاث للدورة قد جاء مخالفاً لأحكام لائحة التدريب بما يجعله باطلاً ليعيب في الشكل وما يترتب على ذلك في فرض نظامي من اعتباره كأن لم يكن إلا أن ذلك لا ينفي واقع القيام بمهمة الدورة وأن قواعد العدالة وهي من أصول الفقه الإداري توجب في خصوصية المنازعة الإدارية موضوع القضية المعروضة تحمل جهة الإدارة المدعى عليها وحدها التكاليف المترتبة على هذا القرار دون الموظفين المذكورين . ومرد ذلك إلى أن ما شاب القرار من مخالفة للنظام لا يرجع إلى أسباب قائمة بذات المدعى ، بل يرجع إلى خطأ وقعت فيه الإدارة من غير أن يكون للمدعى وزميلة دخل فيه . وليس من العدل في شيء أن يكون تصحيح هذا الخطأ على حساب المدعى وزميلة بتحملهما

(١) د/محمد عبد العال السناري ، القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ١٤٠ .

تكاليف الدورة وإلا انطوى مثل هذا الإجراء على خطأ بما يجعله مخالفاً للنظام ، فتصحيح الخطأ لا يكون عن طريق إجراء ينطوى هو الآخر على خطأ مثله ؛ إذ القاعدة أن الخطأ لا يبرر الخطأ^(١) .

كما قرر ديوان المظالم أيضاً أن إجراء التحقيق في المحاكمات التأديبية يعد إجراءً جوهرياً ، يترتب على إغفاله البطلان حيث ذهب إلى "ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك وكان الثابت من استعراض الوقائع وأوراق الموضوع أن ... المدعى عليها لم تجر أى تحقيق مع المدعى عن المخالفات التى نسبت إليه ... فإن قرار فصل المدعى وقد صدر دون أن يسبقه تحقيق مع المدعى تسمع فيه أقواله بعد أن يواجه بما نسب إليه وتمكين المدعى من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة له لتقديم ما عساه أن ينفى الاتهام عنه فإنه يكون قد صدر مخالفاً لأحكام النظام ، بعد أن أخلت الإدارة بضمانة جوهريّة قررها النظام ، وهى التحقيق مع العامل قبل توقيع الجزاء التأديبي^(٢) .

كما ذهب ديوان المظالم أيضاً إلى أن الاتهام الضمنى لا يجوز حيث قرر "وأنه بالاطلاع على هذا التحقيق ومحتوياته يتضح أنه لم يواجه باتهام صريح باستيلائه على تلك الأشياء ، فى حين أن الاتهام قد وجه إليه ضمناً ولكن الاتهام الضمنى لا يعول عليه فى مثل هذه الأشياء ، بل لابد من توجيه الاتهام صراحة ومساءلته عن الجواب"^(٣) .

كما ذهب ديوان المظالم إلى بطلان قرار طى قيد موظف خلال فترة التجربة المبني على تقرير الصلاحية وحصول الموظف على تقدير غير مرضٍ متى كان تقرير الصلاحية

(١) قرار هيئة تدقيق القضايا رقم ١/٣٠/ت/١ لعام ١٤٠٤هـ فى القضية رقم ١/٤٢١/ق لعام ١٤٠٣هـ ، بتاريخ ١٤٠٤/٢/٢٤ (حكم غير منشور) .

(٢) قرار هيئة تدقيق القضايا رقم ١/٦٠/ت/١ لعام ١٤٠٥هـ فى القضية رقم ١/٧٥١/ق لعام ١٤٠٤هـ ، بتاريخ ١٤٠٥/٦/٢١ (حكم غير منشور) .

وفى نفس المعنى الحكم رقم ٢/٢٨٩/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ فى القضية رقم ٤/٩٤/ق لعام ١٤٠٨هـ ، بتاريخ ١٤٠٩/١٠/٩ (حكم غير منشور) .

(٣) قرار رقم ٣/٩/ت/٢ لعام ١٤٠٦هـ فى القضية رقم ١/١٨/ق لعام ١٤٠٥هـ بتاريخ ١٤٠٦/١٠/٢٨ (حكم غير منشور) .

غير قائم على أساس سليم من الواقع أو النظام ، حيث ذهب الديوان إلى " ... التقرير محل النظر - قد جرى إعداده بتاريخ واحد عن فترتين مختلفتين ، وهذا فيه مخالفة لما هو وارد في نموذج تقويم الموظف خلال فترة التجربة ... كما أن معد التقرير لم يعتمد عند وضعه للتقرير على مصادر تقويم الأداء الوظيفي التي نص عليها نموذج تقرير الأداء الوظيفي والتي منها ملف الموظف وسجل تدوين الملاحظات وتقرير الإنجاز الشهري للموظف ودفتر الدوام ... وثمة أمر آخر أعرضت عنه الوزارة بشأن هذا التقرير ذلك أنه حينما تظلم المدعى إليها عن التقرير بتاريخ ... وبتاريخ ... فإنه لم تقم بعرض تظلمه على اللجنة المنصوص عليها في المادة ٧/٣٦ من لائحة تقويم الأداء الوظيفي ... وحيث إنه لما كان الأمر ما ذكر بشأن تقرير الأداء الوظيفي المعد عن المدعى من قبل ... فإنه يتعين والحال ما ذكر القضاء ببطالان ذلك التقرير لعدم قيامه على أساس صحيح من الواقع أو النظام .

وحيث إنه ولما كان قرار طي قيد المدعى محل الطعن قد صدر مبنيًا على أساس ما انتهى إليه تقرير الأداء الوظيفي المعد بتاريخ من قبل ... بدرجة غير مرضي ، ولما كانت الدائرة قد انتهت فيما تقدم إلى القضاء ببطالان هذا التقرير ، الأمر الذي يكون معه قرار طي القيد - محل الطعن - باطلا ؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل .. (١) .

(١) حكم رقم ١١/د/ف/٢ لعام ١٤١٧هـ في القضية رقم ٨١/١/ق لعام ١٤١٧هـ بتاريخ ١٤١٧/٤/٢٦ (حكم غير منشور) .
والمؤيد بحكم رقم ٩٢/ت/١ لعام ١٤١٧هـ في القضية رقم ٨١/١/ق لعام ١٤١٧هـ بتاريخ ١٤١٧/٦/٧ (حكم غير منشور) .

المطلب الثالث - تغطية عيب الشكل أو الإجراء :

يثور التساؤل عن مدى مشروعية القرارات الإدارية التي شابها عيب في الشكل أو الإجراء ، وكان ذلك راجعاً إلى استحالة إتمام الشكل أو الإجراء أو صعوبة ذلك ؛ أو كان راجعاً إلى فعل صاحب الشأن ، كما يثور التساؤل عن مدى إمكانية تصحيح العيب الذي اعتور القرار الإداري نتيجة إهمال أو مخالفة شكل أو إجراء معين وذلك من خلال الإتمام اللاحق ، وأيضاً يثور التساؤل عن أثر قبول صاحب الشأن على مشروعية القرار في هذه الحالة ، وأخيراً يثور التساؤل حول مدى إمكانية إعادة إصدار القرار بعد استيفاء الشكل اللازم نظاماً ^(١) .

أ - استحالة أو صعوبة إتمام الشكل أو الإجراء :

يتجه القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة إلى إعفاء الجهة الإدارية من الالتزام بالشكليات والإجراءات المقررة نظاماً إذا كان هناك ظروف استثنائية تحول دون إتمام ذلك ، وقد ترجع الاستحالة إلى الغير أو إلى صاحب الشأن نفسه . ولم تتمكن من العثور على أحكام في هذا الصدد صادرة عن ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية ، ولكن هذا لا يمنع من الأخذ بما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري المقارن .

(١) د. علي شفيق على ، دعوى إلغاء القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية - مرجع سابق ، ص ٥٦ .

- د. أنس جعفر ، ولاية المظالم في الإسلام ... ، مرجع سابق ، ص ١١٦ .
- د. سعيد عبد المنعم الحكيم ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص ٥٤٥ .
- د. محمد رفعت عبد الوهاب ، د. أحمد شرف الدين ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٥٤٧ .
- د. سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٢٧٣ .
- د. محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ١٥٦ .
- د. محمود حلمي ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص ١٢٥ .
- د. فهد الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص ٢٠٧ .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المادة ٢٠ ، ٢١ من نظام تأديب الموظفين بالملكة العربية السعودية عالجت حالة رفض الموظف أو امتناعه عن الإدلاء بأقواله أو تقديم دفاعه أو الاطلاع على التحقيقات ، ففي مثل هذه الحالات لا يجوز له أن يطالب بعد ذلك ببطالان القرار لإخلاله بحقوق الدفاع ؛ لأنه هو الذى فوت الفرصة على نفسه .

وقد ترجع الاستحالة إلى الغير كأن تطلب الجهة الإدارية رأى جهة معينة ، فلا ترد الجهة أو لا يجتمع الأعضاء رغم توجيه الدعوة إليهم أو يحضرون ولا يناقشون الموضوع ففي هذه الحالة يمكن التجاوز عن الشكوى المقررة .

ب- الإتمام اللاحق للشكل أو الإجراء :

الرأى الراجع فى الفقه يذهب إلى القول بأنه لا يجوز للإدارة تصحيح عيب الشكل أو الإجراء بآثر رجعى ، إذا هى خالفت أو أهملت الشكل أو الإجراء من البداية ؛ لأن القرار هنا ولد معيباً ؛ ولا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق ؛ لأن هذا يتنافى مع الحكمة التى تقررت من أجلها قواعد الشكل والإجراءات .

ج - قبول صاحب الشأن :

مما لا شك فيه أن قبول صاحب الشأن لا يؤثر على عدم مشروعية القرار الذى صدر مشوباً معيباً فى الشكل أو الإجراء ؛ لأن القول بغير ذلك يتنافى مع الحكمة التى تقررت من أجلها قواعد الشكل والإجراء هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن هذه القواعد لم تتقرر فقط لمصلحة صاحب الشأن بحيث يجوز له التنازل عنها ، وإنما تقررت للمصلحة العامة .

وإذا كانت بعض الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسى أو المصرى أجازت تغطية عيب الشكل بالقبول اللاحق من قبل صاحب الشأن ؛ فإن هذه الأحكام تعد استثنائية ، والغالب هو أن قبول صاحب الشأن لا أثر له على صحة القرار ، ونرى أن ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية يمكن أن يأخذ بالرأى الراجع ويشاطرنا فى ذلك بعض الفقهاء ^(١) .

(١) د. فهد الدغيث ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص ٢٠٩ .

د - إعادة إصدار القرار بعد استيفاء الشكل أو الإجراء اللزم نظاماً :

من المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداري المقارن أن صدور القرار الإداري مشوباً بعيب شكلي لا يحول دون قيام الجهة الإدارية بإعادة إصدار القرار بعد استيفاء الإجراءات والشكليات اللازمة ، وقد استطعنا العثور على حكم صادر عن ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية أشار إلى هذا المبدأ بعبارات صريحة وواضحة لا يشوبها أدنى لبس أو غموض حيث ذهب الديوان في أحد أحكامه إلى القول ... وترى هذه الهيئة وهي ترزن مشروعية مثل القرار المطعون عليه بميزان الحق والعدل ، استهدافاً لمراقبة سلامة تطبيق النظام ورد تصرف الإدارة المخالف له إلى حظيرة المشروعية النظامية ، نزولاً على سيادة تطبيق النظام في رابطة من الروابط العامة ، كما هو الحال في رابطة التوظيف بين الموظف والجهة الإدارية التي يعمل بها وفي ذات الوقت مراعاة عدم إفلات الموظف من المساءلة والمؤاخذه التأديبية لمجرد وقوع الإدارة عند محاكمته وتأديبه إدارياً في عيب شكلي أثر على سلامة تصرفها من هذه الناحية . ترى الهيئة وهي ترزن الأمر بميزان تلك الاعتبارات أنه لما كان قضاء هذه الهيئة بإلغاء قرار الجامعة الصادر بتأديب المدعى مرده في الصورة المتقدمة إلى عيب في الإجراءات التي كان يتعين التزامها قبل إصدار القرار المطعون عليه : فإن هذا الإلغاء لا يخل بجق الإدارة وسلطتها في معاودة النظر في شأن المدعى واتخاذ ما تراه في خصوص مسألتها من حيث المساءلة ، والحساب بالنسبة لما نسب إليه من مخالفات إدارية كانت هي السبب الذي حدا بالجامعة المدعى عليها إلى إصدار قرارها المطعون عليه في حق المدعى ، وذلك بعد التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه طبقاً لما يقضى به النظام ومجازاته بعد ذلك في ضوء ما يسفر عنه هذا التحقيق من ثبوت الذنب الإداري في جانبه عن المخالفات المسلكية التي نسبت إليه في محيط عمله . إن كان لذلك محل ، وترتيب ما يقرره النظام بعد ذلك بالنسبة للمدعى في هذا الخصوص ^(١) .

(١) قرار هيئة تدقيق القضايا رقم ٦٠/ت/١ لعام ١٤٠٥هـ في القضية رقم ١/٧٥١/ق لعام ١٤٠٤هـ ، بتاريخ ٢١/٦/١٤٠٥هـ (حكم غير منشور) .

المبحث الثالث عيب مخالفة الأنظمة أو اللوائح

عيب مخالفة الأنظمة أو اللوائح هو العيب الذى يتعلق بمحل القرار الإدارى ، وقد ورد النص على هذا العيب صراحة بالمادة ٨/١/ب من نظام ديوان المظالم تحت عبارة "... أو مخالفة النظم أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها ... " .

ويأخذ هذا العيب فى الواقع العملى ثلاث صور هى :

- ١ - المخالفة المباشرة للأنظمة أو اللوائح .
- ٢ - الخطأ فى تطبيق الأنظمة أو اللوائح .
- ٣ - الخطأ فى تفسير الأنظمة أو اللوائح ^(١) .

وهذا ما سنعرضه له فيما يلى تفصيلاً من خلال الأحكام التى استطعنا العثور عليها والصادرة فى هذا الصدد عن ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية .

(١) حول عيب مخالفة الأنظمة (القانون) أو اللوائح انظر المراجع التالية :

- د. سعيد عبدالمنعم الحكيم ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص ٥٤٩ .
- د. محمود حلمى ، القرار الإدارى ، مرجع سابق ، ص ١٣٢ .
- د. محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ .
- د. خالد خليل الظاهر ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٢٦٠ .
- د. سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٢٢٣ .
- د. السيد خليل هيكل ، القانون الإدارى السعودى ، مرجع سابق ، ص ٢١٠ .
- د. أنس جعفر ، ولاية المظالم ، مرجع سابق ، ص ١٢١ .
- د. فهد الدغيث ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩ .
- د. عبدالرزاق الفحل ، القضاء الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٦٠٤ .
- د. على شفيق على ، دعوى إلغاء القرارات الإدارية وتطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ٥٧ .

١ - المخالفة المباشرة للأنظمة أو اللوائح :

يتعين على الجهة الإدارية أن تلتزم فيما يصدر عنها من قرارات بأحكام الأنظمة أو اللوائح ، فإن هي تجاهلت هذه الأحكام بصورة كلية أو جزئية فإن قرارها يكون غير مشروع .

والمخالفة هنا يطلق عليها المخالفة الصريحة ، وقد تكون هذه المخالفة إيجابية ، بأن تتخذ الجهة الإدارية قراراً مخالفاً لما هو مقرر ، وقد تكون المخالفة سلبية عندما تمتنع الجهة الإدارية عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للأنظمة أو اللوائح على النحو الذي عرضنا له فيما سبق عند تناولنا للقرارات الإدارية الضمنية أو السلبية . ومن أحكام ديوان المظالم في هذا الخصوص الحكم بإلغاء قرار طى قيد موظف للغياب بدون عذر ، رغم أن الموظف كان يعالج في الخارج وطلب منحه إجازة مرضية ؛ حيث إنه في هذه الحالة كان ينبغي إعمال مقتضى حكم المادة (١١) من لائحة التقارير الطبية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٧٨٠ وتاريخ ١٢/٦/١٣٩٣هـ المعدلة بالقرار رقم ١٠٦٣ وتاريخ ٢٢/٦/١٣٩٦هـ والتي قررت أنه "في حالة عدم اقتناع الهيئة الطبية العامة بالتقرير المقدم ، فعليها أن تخطر رئاسته (رئاسة الموظف) ب خطاب رسمي معتمد للنظر في أمر المدة التي انقطع فيها عن العمل بحجة المرض ، ويجوز احتسابها إما من إجازاته العادية إن كان له رصيد يسمح بذلك أو احتسابها إجازة استثنائية بلا راتب . وبناء عليه لا يجوز في هذه الحالة إعمال حكم المادة ١٢/٣٠ من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية (١) .

ومن ذلك أيضاً حكم ديوان المظالم الذي قضى فيه بأن مطالبة الموظف بالتعويض عن إجازته المستحقة له نظاماً لا تصرف له إلا مرة واحدة ، فيشترط لسقوط المطالبة بها مضي ثلاث سنوات ، وحيث إن الموظف صاحب الشأن طالب بمستحققاته قبل انقضاء المدة المذكورة ، فإن قرار مجلس الوزراء رقم ٩٦٨ لعام ١٣٩٢هـ لا ينطبق بحقه (٢) .

(١) حكم هيئة تدقيق القضايا رقم ١٢٩/ت/١ لعام ١٤٠٥هـ في القضية رقم ١٤٤/ق لعام ١٤٠٤هـ ، بتاريخ ٢٨/١١/١٤٠٥هـ (حكم غير منشور) .
(٢) القرار رقم ١١/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ٢٨٦/ق لعام ١٤٠٧هـ ، بتاريخ ١٩/١/١٤٠٩هـ (حكم غير منشور) .

ومن ذلك أيضاً ما قضى به ديوان المظالم استناداً إلى المبادئ العامة للأنظمة والتي تقضى بأن القرار الإدارى حتى وإن صدر معيباً ، فإنه يتحصن بانقضاء المدة اللازمة للطعن عليه ، وبالتالي لا يجوز سحبه ، حيث ذهب الديوان إلى "فقط لما أن الثابت ما ذكر وبغض النظر عما إذا كان القرار يعتبر معيباً من عدمه ؛ فإن تلك الفترة تحصنه مما قد يعتريه من عيوب وذلك حفاظاً على استقرار الأوضاع وهو مقتضى القواعد العامة لا سيما إذا كان القرار يتعلق به حق الغير - كما فى الحالة المعروضة ؛ حيث استقرت حالة المذكور الوظيفية مدة طويلة بموجب قرار تعيينه ورتب أموره بموجبه ^(١) . كما ذهب الديوان إلى " تحصن القرار الباطل بمضى المدة المحددة للطعن فيه - عدم سحب القرار أو الطعن فيه خلال المدة المحددة يترتب عليه تحصنه وإبقاؤه قائماً كالقرار الصحيح ويظل منتجاً لآثاره النظامية ومنها الحق فى المعاش التقاعدى عن مدة الخدمة المترتبة على هذا القرار " ^(٢) .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن شرط تحصن القرار أن لا تكون هناك منازعة بشأنه ، وهذا ما أكدته ديوان المظالم ، حيث ذهب إلى "ومن حيث إنه لما كانت ترقية المدعى تمت فى ٠٠٠ وكان زميله قد قدم فى ٠٠٠ تظلاً للإدارة أعقبه بتظلم إلى ديوان الخدمة المدنية فى ٠٠٠ وذلك خلال المواعيد المنصوص عليها فى المادة الثالثة من قواعد المرافعات وإذ دخل قرار ترقية المدعى بسبب هذين التظلمين فى طور من الزعزعة وعدم الاستقرار فتبدلت بشأن سحبه مكاتبات بين الإدارة وديوان الخدمة المدنية لم تنقطع إلى أن سحب فى ٠٠٠ فإنه لا يكون هناك محل للقول بتحصنه بمرور المواعيد المنصوص عليها بالمادة الثالثة من قواعد المرافعات " ^(٣) .

- (١) حكم رقم ٢٢/د/ف/٣ لعام ١٤١٣هـ فى القضية رقم ٢/٧٩٠/ق لعام ١٤١٢هـ بتاريخ ١١/١٠/١٤١٣هـ (حكم غير منشور) ، حكم هيئة التدقيق رقم ٣٩/ت/٢ لعام ١٤١٥هـ بتاريخ ١٧/٢/١٤١٥هـ - حكم غير منشور ، حكم هيئة التدقيق رقم ١٩١/ت/٢ فى الاعتراض المقدم على الحكم الصادر فى القضية رقم ٢/٧٩٠/ق لعام ١٤١٥هـ بتاريخ ٩/٩/١٤١٥هـ - حكم غير منشور .
- (٢) أحكام هيئة التدقيق أرقام ١٥٩ ، ١٦١ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٦ /ت/١ لعام ١٤١٢هـ - أحكام غير منشورة .
- (٣) حكم رقم ١٢٥/ت/٣ لعام ١٤١٢هـ فى الاعتراض المقدم فى القضية رقم ١/١٨٧٩/ق لعام ١٤١١هـ بتاريخ ١٦/١١/١٤١٢هـ - حكم غير منشور .

ومن ذلك أيضاً ما قضى به ديوان المظالم من عدم جواز فصل الموظف للحكم عليه بالسجن فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة إذا كانت العلاقة الوظيفية قد انتهت للغياب بدون عذر ؛ لأن الموظف فى هذه الحالة تكون قد زالت عنه الصفة الوظيفية ^(١) .

ومن ذلك أيضاً ما قضى به ديوان المظالم من أن حبس الموظف لدواعى أمنية ، ثم إطلاق سراحه يجعله فى حكم مكفوف اليد ، وإذا أفرج عنه دون حكم ؛ فإنه يعاد له كامل راتبه ، وقد قرر الديوان فى هذا الحكم وحيث إن المادة ٢٨/٥ من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية تقضى بأنه إذا حكم على الموظف بالسجن الذى لا يستوجب الفصل حسبت بناء على رغبته المدة التى يقضيها فى السجن كلها أو بعضها من الإجازة العادية المستحقة والواضح من أوراق الدعوى أن المدعى لم يصدر بحقه حكم بالسجن لمدة معينة ، وإنما أوقف ضمن أفراد قبيلته بناءً على أمر سمو أمير المنطقة دون أن يصدر بحقه حكم بسجنه مدة معينة ، ولهذا فإنه يعتبر فى حكم مكفوف اليد وفقاً للمادة ١٩/١ من اللوائح المذكورة التى قضت بأن يعتبر الموظف المحبوس احتياطياً فى حكم مكفوف اليد ويعامل بموجب المادة ١٩ من نظام الخدمة المدنية ... التى تقضى بأن يصرف للموظف المكفوف اليد ومن فى حكمه نصف صافى راتبه ، فإذا برئ أو عوقب بغير الفصل يصرف له الباقي من راتبه ... إلخ ، ويكون ما اتخذته جهة الإدارة بحق المدعى بموجب قرارها محل الطعن مخالفاً للنظام مما يتعين معه القضاء بإلغائه ... ^(٢) .

٢ - الخطأ فى تطبيق الأنظمة أو اللوائح :

إذا كان تطبيق النظام أو اللوائح مشروطاً بتحقيق حالة واقعية معينة أو تحققها على نحو معين ؛ فإن مشروعية القرار الإدارى فى هذه الحالة تتوقف على تحقق الحالة الواقعية بشروطها التى يتطلبها النظام .

(١) حكم هيئة تدقيق القضايا رقم ٢٧/د/٢ لعام ١٤٠٥هـ فى القضية رقم ١/٩٧٤/ق لعام

١٤٠٤هـ ، (تأديبية) بتاريخ ٣٠/٣/١٤٠٥هـ (حكم غير منشور) .

(٢) قرار رقم ١٧٨/ت/٢ لعام ١٤٠٨هـ فى الدعوى رقم ١/٢٧٩/ق لعام ١٤٠٥هـ ، بتاريخ

٢٨/١١/١٤٠٨هـ (حكم غير منشور) .

وقد قضى ديوان المظالم بأنه يشترط لفصل الموظف بقوة النظام للحكم عليه بالسجن فى جريمة مظة بالشرف أو الأمانة أن يثبت الحكم الصادر بحقه إدانته بما نسب إليه ، أما إذا لم يثبت الحكم ذلك فإن الأمر يعرض على السلطة المختصة (ديوان المظالم) لتقرير ما إذا كان ما نسب إليه يعد مخطأً بالشرف أو الأمانة من عدمه ، وقد قرر الديوان فى هذا الحكم أن "... القرار الشرعى الصادر ضد المدعى قد جاء خالياً من إثبات أى من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٦/٣٠ ب/ المذكورة سالفاً ولذا فإن فصله من عدمه منوط بما ستقرره الجهة المختصة بالمحاكمة التأديبية التى يجب عرض الموضوع عليها أولاً وأن جهة الإدارة المدعى عليها أصدرت قرار فصل المدعى استناداً إلى القرار الشرعى المشار إليه ، وأوضحت فى دفاعها أنها لم تمارس بشأنه أدنى قدر من سلطاتها التقديرية ، وإنما تنفيذاً لمقتضى المادة (٤٧) من لائحة موظفى وعمال المؤسسة والمادتين ١٤/٣٠ ، ١٦/٣٠ من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية ، وأنه لذلك فإن هذا الإجراء يعتبر مشوباً بالخطأ فى تطبيق النظام ، ويخرج من نطاق التطبيق السليم إلى نطاق الخطأ ، وترى الدائرة لذلك أن هذا القرار قد صدر مخالفاً للنص النظامى ، ومشوباً بعدم المشروعية مما يتعين معه إلغاؤه ^(١) .

وقد قضى ديوان المظالم أيضاً بأن قرار التكاليف بالعمل خارج وقت الدوام الرسمى دون تفرقة بين الأيام العادية وأيام العطل الرسمية (العطلة الأسبوعية يومى الخميس والجمعة) يعد مخالفاً للنظام وينطوى على خطأ فى تطبيق النظام ؛ لأن المادة ٢/٢٦ ، ٣/٢٦ من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية فرقته فيما يتعلق بمكافأة العمل الإضافى بين التكاليف بالعمل الإضافى فى الأيام العادية والتكاليف به فى أيام العطلات وقرر ديوان المظالم أن "... والواضح من هذا القرار أن فترة التكاليف بالعمل الإضافى قد شملت أيام الخميس والجمع التى تخللتها وقد استندت الوزارة فى ردها على الدعوى إلى أن هذا القرار لم يستثن تلك الأيام لتعامل معاملة العطل الرسمية ، ومن ثم عاملتها من حيث تحديد المكافأة معاملة الأيام العادية وذلك نهج غير صحيح ؛ لأن القرار المشار إليه قد صرح بصرف ما يستحقه المكفون نظاماً ولم يضع قواعد

(١) قرار رقم ١٧٠/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ فى القضية رقم ١/٦٠٢/ق لعام ١٤٠٧هـ ، بتاريخ ١٤٠٨/١١/٨هـ (حكم غير منشور) .

خاصة لحساب هذه المستحقات ، ولم يكن يملك وضع مثل هذه القواعد وإنما أحال في هذا الشأن إلى أحكام النظام وأحكام النظام صريحة في التفرقة بين أيام العطل وغيرها في خصوص الحد الأقصى لمكافأة العمل الإضافي^(١) .

٣ - الخطأ في تفسير الأنظمة أو اللوائح :

قد لا تكون مخالفة الجهة الإدارية للقاعدة النظامية مخالفة مباشرة أو نتيجة خطأ في تطبيق القاعدة ، وإنما قد ترجع المخالفة إلى الخطأ في تفسير القاعدة ، وهذا ما أقره ديوان المظالم ، حين ذهب إلى أن مناط استحقاق مكافأة التعيين أن يكون الشخص حاملاً لجنسية المملكة العربية السعودية وقت التخرج ، وبالتالي لا يستحق هذه المكافأة من يحصل على الجنسية السعودية بعد التخرج متى لم يتوافر فيه الشرط وقت التخرج ، وقد قرر الديوان ومفهوم ذلك أن منح المكافأة المذكورة يقتصر على الخريج المنتظم في الدراسة والذي يحمل الجنسية العربية السعودية وقت تخرجه وحتى التحاقه بالسلك الوظيفي دون غيره من الدارسين المنتظمين الذين لا يحملون الجنسية العربية السعودية وقت التخرج ولو تم حصولهم عليها بعد التخرج وقبل التحاقه بخدمة الحكومة أيا كان سبب اكتسابها ، سواء باستعادة الجنسية أو بالتجنس ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على الحالة الراهنة محل الدعوى ، فالثابت من الأوراق أن المدعى كان يحمل الجنسية العراقية أثناء دراسته الجامعية بالمملكة العربية السعودية التي تخرج منها في ١٤٠٢/٩/٨ هـ ولم يحصل على الجنسية العربية السعودية إلا بتاريخ ١٤٠٣/٥/١٣ هـ ... وبالتالي لم يتوافر في حقه الشرط المنصوص عليه في البند (١) من الأمر السامي رقم ٧/ف/١٦٠١ سالف الذكر .. ولا ينال من ذلك القول بأن العبرة في استحقاق المكافأة هي بتعيين الخريج لأول مرة بعد تخرجه وأنه يتعين النظر إلى وضعه عند هذا التعيين ، وبحيث مدى توافر شروط وضوابط استحقاق المكافأة لحالته في هذا الوقت ؛ إذ لا يتعارض ذلك مع ضرورة توافر كل شرط من شروط منح المكافأة على حدة وقت التعيين ، ومنها أن يكون المتخرج من السعوديين الدارسين المنتظمين

(١) قرار هيئة تدقيق القضايا رقم ٢٨/ت/١ لعام ١٤٠٥ هـ في القضية رقم ١٠٧٨/١/ق لعام ١٤٠٤ هـ بتاريخ ١٣/٥/١٤٠٥ هـ (حكم غير منشور) .

بالدراسة الجامعية وقت التخرج ، وهو ما لم يتوافر في حق المدعى في الدعوى الماثلة^(١) .

ومن ذلك أيضاً ما قضى به ديوان المظالم من أن "المقصود بالتعيين الذي هو مناط استحقاق المكافأة هو الالتحاق بخدمة الجهة الحكومية لأول مرة ، فذلك هو مدلول هذا اللفظ حين يطلق مجرداً ، وهو يختلف عن وسائل أخرى للالتحاق بخدمة الجهة كالنقل أو إعادة التعيين"^(٢) .

(١) حكم رقم ٢٦/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ٨٤٠/١/ق لعام ١٤٠٧هـ بتاريخ ١٤٠٩/٢/٣هـ (حكم غير منشور) .

(٢) حكم رقم ١٣١/ت/١ لعام ١٤٠٥هـ في القضية رقم ١١٩/٢/ق لعام ١٤٠٤هـ بتاريخ ١٤٠٥/١٢/١هـ (حكم غير منشور) .

المبحث الرابع عيب الانحراف بالسلطة

عيب الانحراف بالسلطة هو العيب الذى يتعلق بغاية القرار الإدارى ، وقد ورد النص على هذا العيب فى المادة ٨/٨ ب من نظام ديوان المظالم تحت مسمى "إساءة استعمال السلطة" ويتمثل هذا العيب حسب ما هو سائد فى الفقه والقضاء الإدارى المقارن فى استخدام رجل الإدارة السلطة المخولة له لتحقيق غرض آخر غير ذلك الذى منحت له هذه السلطة من أجله .

ويتميز هذا العيب من عيوب القرار الإدارى بأنه عيب قصدى بمعنى أن الجهة الإدارية يتوافر لديها القصد فى الانحراف عن الهدف المحدد ، كما أنه يتميز بكونه عيباً احتياطياً بمعنى أن القاضى الإدارى لا يلجأ إلى البحث عن عيب الانحراف بالسلطة إلا إذا كان القرار خالياً من العيوب الأخرى ، ولعل هذا يجد تبريره فى صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة ، والذى عادة ما يظهر من ملف الدعوى أو ظروف إصدار القرار وفى بعض الأحيان من نص القرار ذاته ، ويظهر ذلك من تعارض الأسباب مع الغاية المقررة للقرار ^(١) .

(١) لمزيد من التفاصيل حول عيب الانحراف بالسلطة ، انظر المراجع التالية :

- Coutelan, J. Le détournement de pouvoir de police dans l' intérêt financier de l' administration, these , paris 1947.
- E urieult ch. But et motif des actes administratifs, these , paris 1972.
- Li Natti. D. recherches sur la notion de l'interet general en droit administratif français, these bordeaux 1975.
- Markoulakis. N, l'evolution de detournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative en France et en grece. These strasbourg 1977.
- Soliman M. soliman, le detournement de pouvoir et son application en droit administratif egyptien these . Paris 1949.

ويأخذ عيب الانحراف بالسلطة صوراً ثلاثة هي :

١ - الانحراف بالسلطة لتحقيق أغراض منبئة الصلة عن المصلحة العامة .

٢ - مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف .

٣ - الانحراف بالإجراء ^(١) .

- Debbasch (ch) et ricci (J.C), contentieux administratif cinquieme edition 1990. Dalloz . Paris.

- Bonnard, le detournement de pouvoir, R.D.P. 1936. P. 138.

- Goy, l' abus de droit en droit administratif francais, R.D.P. 1962. P.5.

- Lemasurier, la preuve dans le detournement de pouvoir, R.D.P. 1959. P. 36.

- Schockweiler, la notion de detournement de pouvoir en droit communautaire. A.J.D.A. (1990, p. 435).

- Yousry, L. le controle du detournement de pouvoir, R.F.D.A. 1989. P. 595.

ومن المراجع العربية ، انظر المراجع التالية :

- د. عصام عبدالوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية والرقابة القضائية ، رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ١٩٧٣ م .

- د. محمد ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته ، رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ، ١٩٨٦ م .

- د. محمد ميرغني خيرى ، نظرية التعسف فى استعمال الحقوق الإدارية - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس ١٩٧٣ م .

- د. سليمان الطماوى ، نظرية التعسف فى استعمال السلطة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٨ م ، مطبعة عين شمس .

- د. أحمد حافظ نجم ، السلطة التقديرية ودعاوى الانحراف بالسلطة ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثانى ، السنة الرابعة والعشرون ، ديسمبر ١٩٨٢ م .

- د. محمد مصطفى حسن ، الاتجاهات الجديدة فى نظرية الانحراف بالسلطة - مجلة إدارة قضايا الدولة العدد الثالث ، السنة ٢٣ ، يوليو ، سبتمبر ١٩٧٩ م .

- د. فؤاد محمد موسى ، نظرية الانحراف فى استعمال الإجراء الإدارى ، رسالة دكتوراه جامعة أسيوط ، ١٩٩٥ م .

- د. عبدالفتاح عبد البر ، الانحراف فى استعمال الإجراء فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى - مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثانى ، السنة الثانية والعشرون ، ديسمبر ١٩٨٠ م .

1- R aynaud, le detournement de procedure, these paris 1950.

- Cammus, reflexions sur le Detournment de procedure, R.D.P. 1966. P. 65.

- Goy, la nation de detournment de procedure, mel, eisenman. 1975, P. 321.

وتتحقق الصورة الأولى في حالة سعى رجل الإدارة إلى تحقيق هدف بعيد عن المصلحة العامة كالانتقام أو التشفى أو تحقيق مصلحة لمصدر القرار أو غيره .

وتتحقق الصورة الثانية في حالة سعى رجل الإدارة إلى تحقيق مصلحة عامة مختلفة عن تلك التي منحت له من أجلها السلطة ، ومثالها استخدام سلطة البوليس لتحقيق المصلحة المالية للإدارة .

وتتحقق الصورة الثالثة في حالة قيام الإدارة باستخدام إجراء إداري مختلف عن ذلك الإجراء المقرر نظاماً لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه من وراء قرارها كاستخدام النقل المكناني بدلاً من التأديب ، وهناك أحكام صادرة عن ديوان المظالم استخدمت صراحة اصطلاح الانحراف بالسلطة ؛ فقد ذهب الديوان إلى "أنه لا ريب في أن المدعى عليها قد قامت بنزع كامل ملكية عقار مورث المدعين وبعض منازل المجاورين له ، وكان المنزوع من تلك العقارات أكثر من حاجة الشارع لتوسعته ؛ مما أدى بالبلدية فيما بعد إلى إعادة الأجزاء المتبقية من عقارات المواطنين المذكورين الذين طلبوا إعادتها إليهم ، واعتبرتها أجزاء متبقية وليست زوائد تنظيمية ؛ حيث يمكن أن تكون ملكاً مستقلاً لأصحابها ويمكن الانتفاع بها . في حين لم توافق البلدية على طلب مورث المدعين ، وكذلك على طلب الورثة من بعده في إعادة الجزء المتبقى من العقار ... بعد أن كانت متجهة في البداية إلى إعادته إليهم ، وقامت بتخصيصه للمرافق العامة عندما ثار نزاع بشأنه بين الورثة والمجاور لهم الذي طلب شراؤه ، الأمر الذي يبين منه بجلاء ووضوح مدى تعسف البلدية في عدم إعادتها ذلك الجزء المتبقى من عقار مورث المدعين مما يصم تصرفها هذا بالانحراف بالسلطة" (١) .

وهذا الحكم يمثل تطبيقاً للصورة الأولى من صور الانحراف بالسلطة . وفي حكم آخر ذهب ديوان المظالم إلى أنه "..... ولما كان الثابت من طبيعة العمل التي كان يمارسها المدعى والمهام المناطة قبل نقله ، وكانت مهام الوظيفة الجديدة التي نقل إليها لا تمت إلى الأولى بصلة ، والثابت أن نقل المدعى إلى إدارة الحركة كان لعدم حاجة

(١) حكم رقم ١٤٧/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ في القضية رقم ١٤٧٢/١/ق لعام ١٤٠٦هـ بتاريخ ١٧/١٠/١٤٠٨هـ (حكم غير منشور) .

إدارة المستودعات إليه والتي نقل إليها من إدارة الابتعاث وليس لحاجة إدارة الحركة إليه ، لما كان ذلك وكان الثابت مما سبق انتفاء المصلحة العامة في نقل المدعى من عمله ، مما يشوب قرار النقل شائبة إساءة استعمال السلطة مما يتعين معه إلغاؤه ^(١) .

وفي قرار لديوان المظالم يتلخص في أن أحد رجال .. اتهم بالشروع في السرقة ، وبعد تعزيره شرعاً ، أحواله الإدارة التابع لها إلى مجلس تأديبي ، حيث صدر حكم لم ترض عنه الإدارة ، وبدلاً من أن تطعن في هذا الحكم مستكملة الطريق التأديبي ، لجأت إلى الفصل غير التأديبي استناداً إلى المصلحة العامة ، وهذه الصورة تمثل انحرافاً بالإجراء ؛ حيث إن الجهة الإدارية قامت بإحلال إجراء الفصل بغير الطريق التأديبي محل الإجراء التأديبي ^(٢) .

(١) حكم رقم ٩/د/ف/١٥ لعام ١٤١٣هـ في القضية رقم ١/٣٢٩/ق لعام ١٤١٣هـ بتاريخ ١٤١٣/٨/٣هـ (حكم غير منشور) والمؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم ١٦٤/ت/٢ لعام ١٤١٣هـ في الاعتراض المقدم على الحكم الصادر في القضية رقم ١/٣٢٩/ق لعام ١٤١٣هـ بتاريخ ١٤١٣/١٢/٣هـ حكم غير منشور .

(٢) القرار رقم ١/د/م لعام ١٤٠٧هـ في القضية الإدارية رقم ١/٦٣١/ق لعام ١٤٠٥هـ (حكم غير منشور) أشار إلى هذا الحكم د. فهد الدغيثر في مؤلفه ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٤ ، هامش رقم (٣٠) .
وتجدر الإشارة إلى أننا نعتبر عيب الانحراف بالإجراء عيباً مستقلاً من عيوب القرار الإداري ، راجع رسالتنا لنيل درجة الدكتوراه تحت عنوان نظرية الانحراف في استعمال الإجراء الإداري ، جامعة أسيوط ، ١٩٩٥ م .

المبحث الخامس

عيب السبب

لم يرد ذكر عيب السبب ضمن عيوب القرار الإداري المنصوص عليها بالمادة ٨/١/ب من نظام ديوان المظالم .

وإذا حاولنا البحث عن معالجة عيب السبب في الفقه والقضاء الإداري المقارن ؛ نجد أن بعض الفقهاء يرون أن عيب السبب لا يعد عيباً مستقلاً من عيوب القرار الإداري ، وإنما يندرج تحت عيب مخالفة القانون ؛ وذلك إذا حدد المنظم للجهة الإدارية سبباً محدداً لإصدار القرار ، أو أنه يدخل ضمن عيب الانحراف بالسلطة إذا لم يحدد القانون سبباً معيناً لإصدار القرار ^(١) .

وهناك من يرى أن عيب السبب يلحق في جميع الأحوال بعيب الانحراف بالسلطة ^(٢) . وهناك من يرى أن عيب السبب يعد عيباً مستقلاً من عيوب القرار الإداري ^(٣) .

ونحن من جانبنا نميل إلى تأييد الرأي الأخير ؛ لأن الغالب هو الربط بين عناصر أو أركان القرار الإداري وأوجه الإلغاء ؛ وحيث إن السبب يعد ركناً جوهرياً من أركان القرار الإداري ؛ فإنه يكون منطقياً أن يكون هناك عيب مستقل من عيوب القرار الإداري مرتبطاً بهذا الركن .

والسبب كركن من أركان القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو النظامية التي تدفع رجل الإدارة إلى إصدار القرار وتكون سابقة على صدوره . والسبب بهذا المعنى يختلف عن تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي ، فالأصل أن الجهة الإدارية ليست

(١) د. سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢ .

(٢) د. سعاد الشرقاوي ، الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثالث ، السنة الخامسة عشرة ، ١٩٦٩م .

(٣) د. محسن خليل ، قضاء الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٩م ، ص ١٥٧ .

ملزمة بذكر سبب قرارها ، ما لم يكن هناك نص نظامي يلزمها بذلك ، بيد أن القرار الإداري سواء كان لازماً تسببه كإجراء شكلي أو لم يكن هذا التسبب لازماً يجب أن يقوم على سبب حقيقي يبرره صدقاً وحقاً ^(١) .

ويشترط في سبب القرار الإداري :

١ - أن يكون قائماً عند إصدار القرار .

٢ - أن يكون هذا السبب صحيحاً .

٣ - أن يكون مما يقره النظام مبرراً للقرار الصادر .

٤ - أن يكون محدداً بوقائع ظاهرة .

والرقابة على عيب السبب تأخذ صوراً ثلاثة هي :

١ - الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع .

٢ - الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع على فرص ثبوتها أو صحتها .

٣ - الرقابة على ملاعة القرار الإداري (الرقابة على أهمية وخطورة السبب) .

(١) لمزيد من التفاصيل حول عيب السبب ، انظر المراجع التالية :

- د. السيد محمد إبراهيم ، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء ، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية ١٩٦٢م .

- د. محمد مصطفى حسن ، مدى التزام الإدارة بإيضاح الأسباب أمام القضاء الإداري ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثاني ، السنة الخامسة والعشرون ، أبريل ١٩٨١م .

- د. عادل الطمبائي ، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية ، مجلة الحقوق ، العدد الثالث ، السنة السادسة ١٩٨٢م .

- Dubisson, la distinction entre la legalit et l' opportunité dans la theorie du recours pour excès de pouvoir, these paris 1957.

- E urieult, but et motif des actes administratifs, these paris 1972.

- Drago, le défaut de base legale dans le recours pour excès de pouvoir, Eet doc. C.E. 1960. P. 27.

- Souvignon, E. la ploratlite des motifs dans l' exercice d, un pouvoir discretionnaire devant le juge de l' excès de pouvoir, A.J.D.A. 1971. P. 200.

ونظراً لأهمية الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية؛ فقد رأينا أن نعالجها في الفصل القادم استقلالاً وسوف يقتصر تناولنا لعب السبب هنا على الرقابة على صحة الوجود المادى للوقائع والرقابة على صحة التكيف النظامى للوقائع .

١ - الرقابة على صحة الوجود المادى للوقائع :

يلزم لصحة القرار الإدارى أن يستند إلى أسباب حقيقية وموجودة فعلاً ، وهذا ما أكدته ديوان المظالم حين ذهب إلى "وحيث إنه تبين للهيئة من القرار محل التدقيق ومن أوراق الدعوى أن الجامعة المدعى عليها قد ارتكبت خطأ واضحاً فى تنفيذها للعقد المبرم مع المدعى بأن لم تشعره برغبتها فى عدم تجديد عقده قبل مدة ثلاثة أشهر من انتهاء مدته واستنادها على غير سبب صحيح لإنهاء هذا العقد وهو عدم الكفاءة الذى لم يثبت بل ثبت خلافه من واقع ما اشتملت عليه أوراق الدعوى على النحو السالف إيراده فى أسباب قرار الدائرة محل التدقيق فإن مطالبة المدعى بإلغاء عبارة عدم الكفاءة المنسوب إليه فى قرار طى قيده وتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابته فى صميم كيانه ووصمته فى سمعته بوصفه بصفة هو برئ منها وهى عدم الكفاءة .. هذه المطالبة متعينة القبول لقيام الخطأ فى جانب المدعى عليها" (١) .

كما ذهب ديوان المظالم إلى إلغاء القرار الصادر بحسم راتب يومين من أحد الموظفين ؛ لأن الموظف تقدم بطلب للحصول على إجازة اضطرارية عن هذين اليومين ولم يبلغ هو أو رئيسه المباشر بعدم موافقة صاحب الصلاحية ، حيث ذهب الديوان إلى "ولما كان الثابت من الأوراق أن المدعى تقدم بطلب إلى رئيسه المباشر .. بموجب النموذج المعد لذلك للترخيص له بإجازة اضطرارية لمدة يومين اعتباراً من .. ووافق رئيسه المباشر عليها كما تأشّر عليها من مدقق وحدة الموظفين بما يفيد استحقاقه لتلك الإجازة نظاماً ، وأن المدعى - كما تفيد الأوراق تغيب هذين اليومين فى الموعد المحدد لهما فى نموذج الطلب المقدم منه ولم يبلغ هو ولا رئيسه المباشر قبل ذلك بعدم

(١) حكم رقم ٨٤/ت/١ لعام ١٤٠٧هـ فى القضية رقم ١٧٢٤/١/ق لعام ١٤٠٤هـ بتاريخ ١٠/١٠/١٤٠٧هـ (حكم غير منشور) .

موافقة .. على تمتعه بالإجازة حيث أشر على نموذج الطلب باعتباره صاحب الصلاحية بعدم موافقته على منح المذكور الإجازة المطلوبة دون إبداء أى سبب لذلك ، وعلى هذا تكون جهة الإدارة المدعى عليها متعسفة فى استعمال سلطتها على وجه غير صحيح ، ويكون قرارها المطعون فيه غير مستند إلى سبب صحيح مما يتعين معه القضاء بالغاءه^(١) .

كما قرر ديوان المظالم إلغاء قرار حسم راتب وبدل نقل يومين صدر ضد أحد الموظفين لمرور مندوب هيئة الرقابة والتحقيق فى مكاتب الجهة الإدارية التابع لها الموظف ، ولم يجد الموظف بمكتبه فاعتبره غائباً ، ثم ثبت بعد ذلك أن الموظف كان مكلفاً من قبل رئيسه بالعمل خارج مقر عمله^(٢) .

ب- الرقابة على صحة التكيف النظامى للوقائع :

يباشر القضاء الإدارى الرقابة على صحة التكيف النظامى للوقائع على فرض ثبوتها ، وقد أكد ذلك صراحة ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية حين ذهب إلى " .. ومن سلامة القرار أن يكون سببه موجوداً وثابتاً قبل الموظف ، بحيث يثبت أنه قد ارتكب الفعل المنسوب إليه وأن يكون هذا الفعل خاضعاً للوصف بأنه خطأ وظيفى ، وأنه وإن كان تخلف المتظلم عن الحضور للعمل فى ذلك اليوم ثابتاً مادياً إلا أنه لا يعتبر خطأ وظيفياً لأن الثابت أنه كان متمتعاً بإجازة اضطرارية من ضمنها ذلك اليوم محل القرار ؛ فيكون القرار محل الطعن معيباً ويتعين القضاء بالغاءه^(٣) .

وفى حكم آخر قرر الديوان " .. ومن ثم إذا توافر لدى الإدارة المختصة الاقتناع بأن الموظف سلك سلوكاً معيباً ينطوى على خروج على مقتضيات الوظيفة والإخلال

(١) حكم رقم ١٧٤/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ فى القضية رقم ١/١٤٢٧/ق لعام ١٤٠٧هـ بتاريخ ١٤٠٨/١/٢٥هـ (حكم غير منشور) .

(٢) قرار رقم ٧٥/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ فى القضية رقم ١/٥٣٢/ق لعام ١٤٠٧هـ بتاريخ ١٤٠٩/٢/٢٨هـ (حكم غير منشور) .

(٣) قرار رقم ١٢٨/ت/٢ لسنة ١٤٠٨هـ فى الدعوى رقم ٤/١١٥/ق لعام ١٤٠٨هـ بتاريخ ١٤٠٨/١٠/١٣هـ (حكم غير منشور) .

بكرامتها أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها ، وكان اقتناعها على هذا الوجه مجرداً عن الميل والهوى ، فبنت عليه قرارها بإدانة سلوكه ، واستنبطت هذا من وقائع صحيحة ثابتة مؤدية إلى النتيجة التي خلصت إليها فإن قرارها في هذا الشأن يكون قائماً على سببه ومطابقاً للنظام حصيناً من الإلغاء ^(١) .

وقد قضى ديوان المظالم بإلغاء القرار الصادر بحرمان أحد المتدربين من مكافأة التدريب ، رغم حصوله على تقدير امتياز استناداً إلى أنه كان يقوم بإيقاف سيارته في أماكن يمنع الوقوف فيها عادة ؛ لأن هذا السلوك لا يرقى إلى مرتبة حرمانه من المكافأة ، وقد قرر الديوان في قضائه المشار إليه "ومن حيث إن المدعى وقد حصل على تقديرى الامتياز المعتبرين حدى التفوق ولم تدع الكلية وجود سبب يحول دون استحقاقه لمكافأة التفوق سوى ما نسبته إليه من مخالفة أدخلتها في حسابها عند منحة هذين التقديرين ، فمن ثم لا يجوز نظاماً أن تستند إلى هذه المخالفة بعد ذلك أو تتخذها سبباً مستقلاً للحرمان من المكافأة ^(٢) .

وفى حكم آخر قرر ديوان المظالم أن الجرائم المتعلقة بحياسة مادة الكبتاجون لا تعد من الجرائم التى تؤدى إلى الفصل بقوة النظام حيث ذهب إلى " .. ويؤخذ مما تقدم عدم اعتبار مادة الكبتاجون المحظورة من المواد المخدرة ما لم يصدر قرار صريح بإدراجها ضمن قائمة المخدرات الواردة بالمادة (٣) من نظام منع الاتجار بالمواد المخدرة واستعمالها ، وعليه فإن الجرائم المتعلقة بحيازتها واستعمالها ، لا تعد من جرائم المخدرات التى يفصل مرتكبها بقوة النظام - إذا كان موظفاً - بحكم المادة ١٤/٣٠ ب/ والفقرة (ب) من المادة ١٦/٣٠ من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية ،

(١) قرار رقم ١٤/ت/١ لعام ١٤٠٤هـ فى القضية ٢٦/٢/ق لعام ١٤٠٣هـ بتاريخ ٢٥/٢/١٤٠٤هـ (حكم غير منشور) .

(٢) قرار رقم ١٠/ت/١ لعام ١٤٠٥هـ فى القضية رقم ٥٢/٤/ق لعام ١٤٠٤هـ بتاريخ ١٦/٣/١٤٠٥هـ (حكم غير منشور) .

وحيث إن الثابت ما ذكر فإن الجرائم المتعلقة بحبوس الكتاجون تخضع لحكم الفقرة (ج) من المادة ١٦/٣٠ من اللوائح المذكورة ^(١) .

وقد أوضح ديوان المظالم بعبارات لا يشوبها أدنى لبس أن رقابة القضاء الإدارى على سبب القرار تجد حدها الطبيعى فى الرقابة على صحة الوجود المادى للوقائع وصحة تكييفها القانونى أو النظامى ؛ حيث قرر الديوان ومن حيث إن رقابة القضاء الإدارى لصحة الحالة الواقعية أو النظامية التى تكون ركن السبب فى القرار تجد حدها الطبيعى فى التحقق مما إذا كانت النتيجة التى انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول موجودة تنتجها مادياً أو نظامياً ، فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة أو لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا يودى إلى النتيجة التى يتطلبها النظام ؛ كان القرار فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفاً للنظام ، إما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً ونظاماً ؛ فقد قام القرار على سببه وكان مطابقاً للنظام ^(٢) .

(١) حكم رقم ١٨/١٨/٣/د/ف/٢ لعام ١٤١٥هـ فى القضية رقم ١٨٠٩/١/ق لعام ١٤١٤هـ بتاريخ ١٧/٦/١٤١٥هـ (حكم غير منشور) ، والمؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم ١٨/٣/١٦٠/ت/٢ لعام ١٤١٥هـ فى الاعتراض المقدم على الحكم الصادر فى القضية رقم ١٨٠٩/١/ق لعام ١٤١٤هـ بتاريخ ٨/٣/١٤١٥هـ حكم غير منشور .
(٢) قرار رقم ١٨١/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ فى القضية رقم ٦٢/٤/ق لعام ١٤٠٧هـ ، بتاريخ ١٧/١٢/١٤٠٨هـ (حكم غير منشور) .

الفصل الرابع

الرقابة على ملاءة القرارات الإدارية

فى

المملكة العربية السعودية

إذا كان القاضى الإدارى قد انتهى إلى وجوب فرض رقابته على صحة الوجود المادى للوقائع التى اتخذتها الإدارة سبباً لقرارها وصحة تكييفها النظامى ؛ فإن دور القاضى يجب أن يقف عند هذا الحد لا يتعداه إلى بحث أهمية وخطورة السبب ، أى بحث ملاءة القرار الإدارى ، ذلك أن الإدارة يجب أن تستقل بتقدير ملاءة قرارها ، ومن أهم عناصر هذه الملاءة إلى جانب تقدير وجوب التدخل أو الامتناع واختيار وقت التدخل ، تقدير الإجراء الذى يتناسب مع أهمية وخطورة السبب .

وهذا ما أكده ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية ، حيث ذهب إلى " .. ليس للقضاء الإدارى فى حدود رقابته النظامية أن يتطرق إلى بحث ملاءة رفض منح الجنسية الذى كشفت جهة الإدارة عن سببه ، أو أن يتدخل فى تقدير خطورة هذا السبب ومدى ما يمكن ترتيبه عليه من آثار بإحلال نفسه محل وزارة الداخلية فيما هو متروك لتقديرها ووزنها ، بل إن وزارة الداخلية حرة فى تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والأثر الذى يناسبها ، ولا هيمنة للقضاء الإدارى على ما تكون منه عقيدتها وامتناعها فى شىء من هذا ؛ ذلك أن نشاط هذا القضاء فى وزنه لقرارات رفض منح الجنسية ينبغى أن يقف عند حد المشروعية النظامية أو عدمها فى نطاق الرقابة الإدارية ، فلا يجاوزها إلى وزن مناسبات تلك القرارات أو مدى خطورتها ؛ مما يدخل فى نطاق الملاءة التقديرية التى تملكها الإدارة وتتفرد بها بغير معقب عليها فيها ما دام قرارها قد استهدف المصلحة العامة وخلا من مخالفة النظام ^(١) .

(١) القرار رقم ٨٦/٢٥ لعام ١٤٠١هـ فى القضية رقم ١/٣٦٠/ق لعام ١٤٠١هـ المنشور فى مجموعة المبادئ لعام ١٤٠١هـ ، ص ٧٣ .

بيد أن الفقه والقضاء الإداري المقارن أقر حق القضاء الإداري في الرقابة على ملائمة القرارات الإدارية بصفة استثنائية خاصة في مجال قرارات الضبط وفي مجال تأديب الموظفين .

ويذهب البعض إلى أن المشروعية والملائمة ليستا على طرفي نقيض ؛ حتى يمكن القول بتعارضهما ، فالمشروعية نقيضها عدم المشروعية ، كما أن نقيض الملائمة عدم الملائمة ، وكما أن هناك قرارات مشروعة ولكنها غير ملائمة ، فإن هناك قرارات غير مشروعة ولكنها ملائمة ، ومقتضى هذا أنه ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين اعتبارات المشروعية والملائمة في قرار واحد بحيث تصبح الملائمة شرطاً لمشروعية القرار ^(١) .

ويذهب البعض الآخر إلى أن الملائمة فكرة عملية تقوم على إيجاد التناسب بين الإجراء المتخذ والغرض منه ؛ لذلك فلا يمكن أن يكون هناك تناقض بينهما من حيث المبدأ ، فالملائمة ليست أمراً خارجاً عن القانون بل هي فكرة متكاملة مع القانون ^(٢) .

وعلى هدى ما تقدم ، فإنه يمكن القول إن القاعدة العامة أن رقابة القضاء الإداري تقتصر على فحص مشروعية القرار ، بيد أنه في بعض الأحيان تكون الملائمة عنصراً من عناصر المشروعية ؛ فيراقبها القضاء الإداري على سبيل الاستثناء .

وقد ذهب ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية إلى أنه .. وعلى هدى الأصول والمبادئ العامة التي تحكم شئون الوظيفة العامة وفي مجال التأديب بصفة خاصة من ضرورة تناسب مقدار الجزاء ونوعه مع درجة خطورة الذنب الإداري ، إذ يجب أن يكون الجزاء عادلاً بأن يخلو من الإسراف في الشدة أو الإمعان في استعمال الرأفة ^(٣) .

(١) د. محمد حسنين عبدالعال ، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء ، مرجع سابق ، ص ٧٣ .

(٢) المستشار/محمود سلامة جبر ، الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الرابع ، السنة الثامنة والعشرون ، ١٩٨٤م ، ص ١٣٢ .

(٣) القرار رقم ١٢٢/ت/٣ لعام ١٤٠٧هـ في القضية رقم ٢٤/٢/ق لعام ١٤٠٦هـ ، أشار إليه د. فهد الدغيثر في مؤلفه : رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص ٢٢٣ هامش رقم (٢٤) .

وفي حكم آخر ذهب الديوان إلى "ولقد اشترطت تلك الأسباب قيام قرار الجزاء على كامل سببه وملائمته للمخالفات المسندة للموظف" (١).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الرقابة على ملاءمة القرارات التأديبية في المملكة العربية السعودية تجد سندها النظامي في المادة (٣٤) من نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧ وتاريخ ١٣٩١/٢/١هـ والتي أوجبت ضرورة مراعاة تناسب العقوبة مع جسامة المخالفة التي ارتكبها الموظف .

وفي حكم حديث لديوان المظالم أكد الرقابة على ملاءمة القرارات الصادرة عن لجان المخالفات الطبية ، حيث ذهب إلى : "ذلك أن من المبادئ المستقرة قضاءً والتي تنص عليها غالبية الأنظمة الجزائية والتأديبية أن على من يلي هذا الأمر أن يراعى عند توقيع العقوبة أن يكون اختيارها متناسباً مع درجة المخالفة ، مع اعتبار السوابق والظروف المشددة والمخففة الملازمة للمخالفة . . . ولهذا كله فإن الهيئة تنتهي إلى إلغاء القرار محل التظلم إنصافاً للمدعى مما لحقه من إحجاف وغلو في تقدير العقوبة" (٢) .

كما تجدر الإشارة إلى أن رقابة ديوان المظالم على ملاءمة القرار الإداري لا تعني أن الديوان يحل محل الإدارة في تقدير الجزاء ، وهذا ما أكدته الديوان في حكم حديث له ، حين ذهب إلى أن "الديوان لا يحل محل الإدارة عند نظر دعوى الإلغاء وإنما يقتصر في هذا الخصوص على الحكم بالإلغاء أو الرفض ولا يكون له أن يتناول القرار ذاته بالتعديل أو الإضافة - قضاء الدائرة بإلغاء عقوبة الحسم من الراتب الموقعة على الموظف وتجاوز ذلك إلى الحكم بمعاقبة المدعى بالإنذار عن المخالفة يجعلها متجاوزة لاختصاص الديوان في نظر دعوى الإلغاء" (٣) .

(١) قرار رقم ٢٠٥/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ١/٩٥٦/ق لعام ١٤٠٦هـ ، أشار إليه د.

فهد الدغيثر في مؤلفه السابق ، ص ٢٢٣ هامش رقم (٣٥) .

(٢) حكم رقم ٤٥/ت/٤ لعام ١٤٢١هـ في القضية رقم ١/١٠٦٩/ق لعام ١٤٢٠هـ بتاريخ

١٤٢١/٣/٢٦هـ حكم غير منشور .

(٣) حكم رقم ٧٥/ت/٢ لعام ١٤١٣هـ حكم غير منشور .

الفصل الخامس

القرارات الإدارية المنعقدة بالمملكة العربية السعودية

إن درجة عدم المشروعية التي تترتب على مخالفة الجهة الإدارية لمبدأ المشروعية تتفاوت بين اليسر والجسامة بحسب الأحوال ، فإذا بلغت هذه المخالفة حداً كبيراً من الجسامة كان القرار معدوماً . أما إذا كانت المخالفة لا تمثل خروجاً كبيراً على مبدأ المشروعية كان القرار الإداري باطلاً ، بيد أن وضع الحد الفاصل بين المخالفة الجسيمة التي تجعل القرار معدوماً والمخالفة البسيطة التي تصم القرار بالبطلان من أدق الأمور التي تثيرها نظرية البطلان في القرارات الإدارية ^(١) .

وسوف نتناول في هذا الفصل المعيار المميز لانعدام القرار الإداري وآثار القرار الإداري المعدوم والقرارات المنعقدة في المملكة العربية السعودية من خلال تقسيم هذا الفصل على النحو التالي :

المبحث الأول : المعيار المميز للقرار الإداري المنعقد .

المبحث الثاني : آثار القرار الإداري المنعقد .

المبحث الثالث : القرار الإداري المنعقد بالمملكة العربية السعودية .

(١) د. رمزي الشاعر ، تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، ط ١٩٦٨م ، دار النهضة العربية .
- د. عبدالفتاح حسن ، انعدام القرار الإداري ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثاني - السنة الثانية ، ١٩٦٠م .

- Auby, la theorie de l' inexistence des actes administratifs, these paris 1977.
- Le mire pierre, inexistence et voie de fait, R.D.P. 1978. P. 1218.
- Voie de fait, repertiore de contentieux administratif, T. II mise a jour 1992. P. 230 , Ency . D.

المبحث الأول

المعيار المميز للقرار الإداري المنعقد

يلاحظ أن الفقهاء تشعبت بهم السبل في تحديد المعيار الذي يفصل بين القرار المنعقد والقرار الباطل ، وتباينت في ذلك آراؤهم ، فمنهم من ذهب إلى أن كل قرار يتضمن اغتصاباً للسلطة يعد قراراً معدوماً ؛ فقد ذهب غالبية فقهاء القانون الإداري إلى القول بأن الانعدام هو جزاء يترتب على اغتصاب السلطة ، وليست التفرقة بين القرار المعدوم والقرار الباطل إلا تفرقة بين اغتصاب السلطة وعدم الاختصاص ، ففي بعض الحالات يخرج رجل الإدارة لا عن حدود الاختصاصات المخولة له فحسب ، بل أيضاً عن اختصاصات الإدارة بأسرها ، ففي مثل هذه الحالة لا يعتبر القرار باطلاً فقط ، بل معدوماً ومثال ذلك اعتداء رجل الإدارة على اختصاصات السلطة القضائية أو التنظيمية أو صدور القرار من شخص لا سلطات له إطلاقاً ، أو صدور القرار من فرد عادي لا صلة له بجهة الإدارة ^(١) .

ومن الفقهاء من اعتمد على فكرة الوظيفة الإدارية ، وذهب إلى أن القرار الإداري يدور بين الانعدام والبطلان بخروجه أو عدم خروجه على تلك الوظيفة ، فكل عمل منبت الصلة عن الوظيفة الإدارية ، بحيث لا يمكن اعتباره تنفيذاً مباشراً أو غير مباشر للوظيفة الإدارية هو عمل معدوم ، أما إذا أمكن إرجاع عمل الإدارة إلى وظيفتها الإدارية ، سواء مارست تلك الوظيفة في حدودها المشروعة أو تجاوزت تلك الحدود ، فهو عمل إداري يحتفظ بصفته الإدارية ، وما تستتبعه تلك الصفة من أحكام ، وأول أركان الوظيفة الإدارية أن تمارسها سلطة إدارية - فرداً كان أو هيئة - ومن ثم كان اغتصاب السلطة بحالاته المعروفة هو أبرز حالات انعدام القرارات الإدارية ، والركن الثاني أن تقتصر السلطة الإدارية على ممارسة اختصاص يتعلق بموضوع إداري ،

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، مرجع سابق ، ص ١٧٨ . د. فؤاد

العتار ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٦م ، ص ٤١١ .

د. محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ٢٥٠ .

وعلى هذا الأساس ليس للإدارة أن تتناول موضوعاً لا يملك الفصل فيه إلا المشرع أو القاضي^(١).

ويذهب البعض إلى القول بأن معيار الوظيفة الإدارية يتميز على قرينة اغتصاب السلطة بأنه معيار يحد كثيراً من التوسع في حالات الانعدام؛ إذ يقتضى هذا المعيار أنه مهما شاب القرار الإدارى من عيوب ما دام قد صدر من سلطة إدارية متعلقاً بموضوع إدارى - فلا يمكن أن نصل به إلى القول بانعدامه وإن اعتبر القرار الإدارى باطلاً في تلك الحالة^(٢).

ويرى البعض أن معيار الوظيفة العامة هو أكثر المعايير منطقية وأولها بالاتباع^(٣).

وقد اعتمد فريق من الفقهاء على فكرة الظاهر (l'apparence) للتمييز بين القرار المعلوم والقرار الباطل، فالقرارات الإدارية ما هي إلا خطاب من السلطة العامة موجه إلى الأفراد، وذلك بناء على ما لمصدر القرار من سلطان؛ فالذى يعطى القرار الإدارى قوته هو صدوره من السلطة العامة، ومعيار الظاهر له جانبان جانب إيجابى يتمثل في أن يظهر التصرف أمام الأفراد بأنه قرار إدارى يجب تنفيذه، وجانب سلبى وهو ألا يظهر التصرف بهذه الصفة، وبالتالي فإن القرار يعتبر معدوماً، إذا كان ما يشوبه من عدم المشروعية واضحاً لا يخفى على الأفراد ويعتبر باطلاً في غير تلك الحالات، وواضح أن هذا المعيار غير منضبط لأن الناس يختلفون في نظرتهم للأمور، ومن شأن الأخذ بهذا المعيار أن يكون القرار معدوماً بالنسبة للبعض وباطلاً بالنسبة للبعض الآخر، كما أن فكرة الظاهر وحدها لا تكفى للحكم على درجة عدم مشروعية القرار، وإنما يتعين النظر إلى مادة القرار وجوهره.

(١) د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

(٢) د. رمزى الشاعر، تدرج البطان، مرجع سابق، ص ١٧٤.

(٣) د. محمد عبدالعال السنارى، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

وهناك فريق من الفقهاء يستند إلى معيار تخلف الأركان للتمييز بين القرار المعلوم والقرار الباطل ، فيكون القرار معدوماً ؛ إذا تخلف ركن من أركانه ، ويكون باطلاً إذا تخلف شرط من شروط صحته . بيد أن أركان القرار الإداري ليس محل اتفاق بين الفقهاء ، فهناك من ذهب إلى إدماج ركني السبب والغاية في ركن واحد ، وهناك من يرى أن أركان القرار الإداري هي الإرادة والمحل والسبب ، وأن الشكل والاختصاص هي شروط لصحة الإرادة ، وعلى ذلك ينعدم القرار عندما ينعدم أحد الأركان الثلاثة ، وهناك من يرى أن ركن الانعقاد الوحيد في القرارات الإدارية هو ركن (الإرادة) أى إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة . ومن ثم فإن المحل والسبب والغاية والشكل والاختصاص ليست سوى شروط لصحة القرار الإداري ^(١) ... ومن ناحية أخرى فإن فكرة الانعدام تتصل بمشروعية القرار ودرجة عدم المشروعية ، ولا تتصل بانعقاد القرار الإداري ، فإذا لم يحصل التعبير عن إرادة الجهة الإدارية ؛ فإننا لا نكون بصدد قرار إداري على الإطلاق ، والقرار يكون هنا معدوماً بالمعنى اللغوي للانعدام وهو الانعدام المادي ^(٢) .

ويذهب البعض إلى أن الانعدام قد يرجع إلى مخالفة موضوع القرار للقاعدة العليا في الدولة ، ويقصد بموضوع القرار الأثر الذي تبغى جهة الإدارة تحقيقه ، ويكون القرار معدوماً إذا كان هذا الأثر المراد تحقيقه مستحيلًا سواء كانت الاستحالة مادية أو قانونية ^(٣) .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن البعض حاول الربط بين انعدام القرارات الإدارية وأركان القرار الإداري ، وانتهى إلى أن معظم حالات الانعدام تتركز حول عيب عدم الاختصاص الجسيم ، وأن العيوب التي تتعلق بسبب القرار أو شكل القرار تؤدي إلى البطلان لا إلى الانعدام ، وأن العيوب التي تتعلق بمحل القرار تؤدي إلى البطلان

(١) د/محمد عبد العال السنارى ، مرجع سابق ص ٢٥٠ .

(٢) د. رمزي الشاعر ، تدرج البطلان ، مرجع سابق ، ص ١٩٤ .

(٣) د. رمزي الشاعر ، تدرج البطلان ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ .

كقاعدة عامة ولا تؤدي إلى الانعدام إلا استثناءً ، وكذلك الحال بالنسبة للعيوب التي تتعلق بركن الغاية من القرار ^(١) .

وبعد أن استعرضنا المعايير التي قيل بها للتمييز بين القرار المعلوم والقرار الباطل ، فإننا نتجه من البداية إلى استبعاد فكرة الربط بين أركان القرار الإداري المختلفة وانعدام القرار أو بطلانه ، وما ذلك إلا لأن انعدام القرار الإداري متصور بالنسبة لحالات عدم المشروعية الجسيمة التي يمكن أن تشوب أى ركن من أركان القرار الإداري ؛ ولذلك فإننا لا نتفق على ما ذهب إليه البعض من أن العيوب المتعلقة بسبب القرار أو شكله تؤدي إلى بطلان القرار لا إلى انعدامه ؛ لأن مخالفة سبب القرار أو شكله يمكن أيضاً أن تؤدي إلى انعدام القرار الإداري .

وإذا كنا انتهينا إلى أن الانعدام متصور بالنسبة لحالات عدم المشروعية التي تصيب أى ركن من أركان القرار الإداري ؛ فإنه يثور التساؤل عن المعيار المميز للقرار الإداري المعلوم ؟

وللإجابة عن التساؤل المطروح نرى أن جميع المعايير التي قيل بها لا تصلح للتمييز بين القرار المعلوم والقرار الباطل بما فى ذلك معيار الوظيفة العامة الذى يميل إلى تأييده أغلب الفقهاء .

ونرى أن الحد الأدنى المتفق عليه بين الفقهاء يتمثل فى أن القرار المعلوم هو القرار الذى ينطوى على مخالفة جسيمة لمبدأ المشروعية ، وبالتالي فليس هناك ما يمنع من اعتبار ذلك معياراً عاماً يترك للقضاء سلطة تطبيقية على كل حالة على حدة ، بحيث يكون القرار معدوماً متى كانت عدم المشروعية جسيمة ، دون تحديد حصري لحالات المخالفات الجسيمة لمبدأ المشروعية ، ولعل الأخذ بهذا الرأى يتلاءم مع وصف القضاء الإداري بأنه قضاء إنشائي ، كما يضافى على فكرة انعدام القرارات الإدارية نوعاً من المرونة يطبقها القضاء ، وفقاً للسياسة القضائية التي ينتهجها فى كل دولة حسب الظروف والأحوال ؛ فيكون بوسع القضاء التوسع فى حالات الانعدام أو التضيق منها حسب الحاجة .

(١) د. سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٨ .

- د. محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية فى ... ، مرجع سابق ، ص ٢٤٨ .

المبحث الثاني

آثار القرار الإدارى المنعقد

يترتب على التفرقة بين القرار الباطل والقرار المعلوم نتائج فى غاية الأهمية ، ترتكز أساساً على جسامه عدم المشروعية فى حالة انعدام القرار ، وأهم هذه النتائج تتمثل فيما يلى :

١ - القرار الإدارى المشوب بعيب عدم مشروعية بسيط لا يمكن أن يكون مصدراً لاعتداء مادي ، حتى إن صدور حكم بإلغاء ذلك القرار لا يغير من طبيعة العملية المادية التى أجريت لتنفيذه قبل الحكم بإبطاله ، وذلك على خلاف القرار المعلوم الذى يرتب تنفيذه اعتداءً مادياً ، سواء صدر من القضاء حكم بتقرير الانعدام أم لم يصدر ، وذلك يرجع إلى ما ينطوي عليه القرار المنعقد من خروج صارخ على الأنظمة واللوائح .

بل إن البعض من الفقهاء يذهب إلى أن القرار المعلوم قد يرتب بذاته اعتداءً مادياً دون أن تلجأ جهة الإدارة إلى تنفيذه ؛ لأن هناك من القرارات المعلومه ما هو نافذ بطبيعته ، وبالتالي لا يحتاج إلى وسائل مادية لتنفيذه ، أو يمتزج القرار فى تلك الحالة بالتنفيذ ويترتب عليه بمجرد صدوره - الاعتداء المادي - .

بيد أننا لو أمعنا النظر لوجدنا أن لفظ الاعتداء يتضمن ضرورة القيام بعمل مادي ، إذ كيف نكون بصدد اعتداء إذا لم يكن هناك فعل مادي ؟ وما تنفيذ جهة الإدارة للقرار المعلوم إلا ذلك الفعل المادي الذى يتكون به الاعتداء ^(١) .

٢ - إذا كان القرار المعلوم يدخل فى عملية مركبة ؛ فإن العملية كلها تعتبر باطلة ، وقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على أن البطلان فى هذه الحالة يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم للقاضى بل عليه أن يتصدى له من تلقاء نفسه (D'of fice) ^(٢) .

(١) د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ .

د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦ .

Moreau, J. voie de fait, op. Cit. P. 2-3.

(٢) د. فؤاد محمد موسى ، نظرية الانحراف فى استعمال الإجراء الإدارى ، مرجع سابق ص ٣٦٢ .

٣ - القرار المنعقد لا ينتج أثراً نظاماً ، فلا يصح لأحد أن يدعيه سنداً لترتيب حقوق له أو مصدرأ لإلزامه ، وعلى ذلك فإن للإفراد أن يتجاهلوا القرارات الإدارية المعدومة ، ويكون لهم الحق في الامتناع عن تنفيذها ، إلا أن هذا الحق لا يصل إلى درجة مقاومة تنفيذ القرار المعدوم بالقوة ، ومن ثم يكون للأفراد أن ينتظروا حتى تحاول السلطة العامة تنفيذ القرار المعدوم في مواجهتهم ، وفي هذه الحالة يقومون بالطعن في إجراءات تنفيذه ^(١) .

٤ - نظراً لجسامة عدم المشروعية التي تشوب القرار المعدوم ؛ فإنه يجوز للجهة الإدارية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب نوى الشأن أن تسحب القرار المعدوم في أى وقت لإزالة شبهة قيامه ^(٢) .

٥ - القرار المعدوم لا يجوز تصحيحه مستقبلاً بالإجازة أو التصديق ، ولا يؤثر على صحته قبول نوى الشأن له ؛ لأنه لا يتصور بحال من الأحوال تحوله إلى عمل مشروع .

٦ - إذا كان النظر في دعوى الإلغاء يدخل في الاختصاص المطلق للقضاء الإدارى ، فلا يجوز للمحاكم القضائية (القضاء العادى) الخوض في مشروعية القرار الإدارى والحكم ببطلانه ، سواء رفع إليها النزاع بطريق مباشر أو أثير أمامها بصفة فرعية كمسألة أولية ؛ إذ يجب عليها فى الحالة الأولى الحكم بعدم الاختصاص ، وفى الحالة الثانية عليها أن توقف الفصل فى الدعوى ، حتى يتم الفصل فى مشروعية القرار الإدارى من قبل القضاء الإدارى .

أما فى حالة القرار المعدوم ؛ فإن هناك من يذهب إلى جواز تصدى القضاء العادى لفحص مشروعية القرارات المنعقدة ^(٣) . ونحن لا نؤيد هذا الاتجاه حتى لا يحدث تجاوز من قبل القضاء العادى على اختصاص القضاء الإدارى ؛ لأن الأمر

(١) د. محمد عبدالعال السنارى ، مرجع سابق ، ص ٢٥٢ .

(٢) د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٥ .

(٣) د. محمد عبدالعال السنارى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ .

د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ .

فى النهاية يتعلّق بقرار إدارى أياً كانت درجة عدم مشروعيتها أو على الأقل هناك شبهة قرار إدارى .

٧ - إن الدعوى التى يرفعها صاحب الشأن ضد القرار المعلوم هى دعوى تقرير بطلان وليست دعوى إلغاء ، ذلك أن دعوى الإلغاء ؛ تستهدف إلغاء قرار إدارى ، ولما كان القرار الإدارى المعلوم بمنزلة العمل المادى ؛ فإن منطق الأمور يقتضى عدم قبول دعوى الإلغاء ضد القرار المعلوم ؛ ولذلك فإن الدعوى التى ترفع ضد القرار المعلوم هى دعوى تقرير الانعدام ^(١) .

بيد أن إعمال هذا المنطق إلى نهايته ؛ يؤدى إلى نتيجة خطيرة وهى قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات المشوبة بعيب بسيط وعدم قبولها ضد القرارات المنعقدة ، كما أن تسمية الدعوى التى توجه ضد القرار المعلوم بدعوى تقرير الانعدام يؤدى إلى استحداث نوع جديد من الدعاوى ؛ لذلك فإننا نرى أن الدعوى هنا فى حالة القرار المعلوم هى أيضاً دعوى إلغاء ، ولكنها تخضع لأحكام خاصة ترجع إلى جسامة عدم مشروعية القرار المطعون عليه .

٨ - إذا كان الأصل أن دعوى الإلغاء يتقيد رفعها بموعد محدد ، فإذا انقضت الفترة اللازمة لرفع الدعوى فإن القرار يتحصن ولا يجوز بعد ذلك الحكم بإلغائه ؛ وذلك حماية لاستقرار الأوضاع النظامية ، فإن ذلك يكون فقط فى حالة القرارات الباطلة أى المشوبة بعيب بسيط ، أما القرارات الإدارية المنعقدة فإنه يجوز طلب إلغائها أو تقرير انعدامها فى أى وقت دون التقيد بمواعيد الطعن .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك العديد من الأحكام الصادرة عن ديوان المظالم تؤكد تحصن القرارات الباطلة بانقضاء مدة الطعن عليها بالإلغاء ^(٢) .

(١) د. محمد عبد العال السنارى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ .

د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٢ .

(٢) أحكام هيئة التدقيق رقم ٢٣/ت/٢٤١/ت/١ لعام ١٤١٣ هـ ، ٣٦ ، ٨٠/ت/١ لعام ١٤١٣ هـ ، ١٠١/ت/١١ لعام ١٤١٣ هـ .

والأحكام أرقام ١٥٩ ، ١٦١ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٦/ت/١ لعام ١٤١٢ هـ .

حكم رقم ٣٩/ت/٢ لعام ١٤١٥ هـ بتاريخ ١٧/٢/١٤١٥ هـ .

حكم رقم ١٩١/ت/٢ لعام ١٤١٥ هـ بتاريخ ٩/٩/١٤١٥ هـ أحكام غير منشورة وسبقت الإشارة إليها .

المبحث الثالث

القرار الإداري المنعقد بالمملكة العربية السعودية

لقد أخذ ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية بفكرة انعدام القرارات الإدارية ، وطبق بشأنها المعيار الذي اقترحنا الأخذ به والذي يعتمد بصفة عامة على جسامه عدم المشروعية على النحو السالف بيانه . فقد ذهب الديوان في أحد أحكامه إلى " . . . وعلى ذلك فإن القرار القابل للإبطال لا يكون باطلاً من تلقاء ذاته وما لم يتم سحبه أو إلغاؤه في خلال المواعيد المحددة فإنه يتحصن ويستعصى على السحب والإلغاء ولايستثنى من ذلك إلا القرارات المنعقدة وهى تلك التى تصدر معيبة بعيوب جسيمة ظاهرة كسلب الولاية ومخالفة قواعد الاختصاص ، أو تصدر بناء على غش من صاحب المصلحة فهذه القرارات يجوز سحبها أو إلغاؤها فى أى وقت ؛ لأنها لاتتحصن بمضى المدة" (١) .

ويستفاد من هذا الحكم ووفقاً لما ورد به من عبارات :

- ١ - القرارات المنعقدة هى القرارات التى تصدر معيبة بعيوب جسيمة ظاهرة .
- ٢ - من أمثلة القرارات المنعقدة القرارات التى تنطوى على سلب الولاية ومخالفة قواعد الاختصاص (اغتصاب السلطة) أو أن تصدر بناء على غش .
- ٣ - القرارات المنعقدة يجوز سحبها أو إلغاؤها فى أى وقت ، أى أنها لاتتقيد بمواعيد دعوى الإلغاء .

(١) الحكم رقم ١٣٤ د/ف/٩ لعام ١٤١٨هـ ، فى القضية رقم ١/١١٦٤ ق/ل عام ١٤١٨هـ ، بتاريخ ١٤١٨/١٢/٢٥هـ (حكم غير منشور) والمؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم ٦/ت/٥ لعام ١٤١٩هـ فى القضية رقم ١/١١٦٤ ق/ل عام ١٤١٨هـ بتاريخ ١٤١٩/٦/١٤هـ حكم غير منشور .
وراجع أيضاً قرار رقم ١٠٨/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ فى القضية رقم ١/١١٣ ق/ل عام ١٤٠٣هـ بتاريخ ١٤٠٩/٣/٢١هـ حكم غير منشور .

وفى حكم آخر ذهب ديوان المظالم إلى " . . . القرار الذى تصدره الوزارة بناء على . . . هو مجرد قرار إدارى لا يتسم بسمات الحكم القضائى ولا يحمل معناه وهو تحقيق بالإلغاء إذا ما طعن فيه لأنه ينطوى على تعدد على اختصاص القاضى الذى وكل إليه النظام مهمة الفصل فى تلك المنازعات ، ومن المسلم به والمستقر أن القرار الإدارى الذى يتعدى على اختصاص هيئة قضائية هو إجراء معدوم لاقيمة له" (١) .

وفى حكم آخر وبعبارة مشابهة لما ورد بالحكم السابق ذهب ديوان المظالم إلى " . . . ومن المسلم به أن القرار الإدارى الذى يتعدى على اختصاص هيئة قضائية هو إجراء معدوم ، ولا يرتب أثراً ولذلك - ولما للديوان من سلطة الرقابة القضائية - فإنه يتعين القضاء بإلغاء ذلك القرار وما ترتب عليه من آثار ، وأن يكون الفصل فى المنازعة من قبل القاضى المنصوص عليه بالمادة العاشرة من نظام توزيع الأراضى البور" (٢) .

والحكمان المشار إليهما أنفاً يتعلقان بحالة من حالات اغتصاب السلطة والتي تتمثل فى اعتداء الجهة الإدارية على اختصاص هيئة قضائية ، وقد أشار الحكمان صراحة إلى أن القرار الصادر من الجهة الإدارية هو قرار معدوم ، ولا يرتب أثر نظاماً أو لاقيمة له . وهذا يتفق مع ما أشرنا إليه فى المبحث السابق بخصوص آثار القرار الإدارى المعدوم .

وفى حكم آخر ذهب ديوان المظالم إلى أن " . . . وحيث إن قرار مجلس الوزراء رقم ٦٧ وتاريخ ١١/٤/١٤١١هـ ، فى الفقرة الثالثة منه ينص على أن تقوم لجنة مشكلة من مندوبين من وزارة الداخلية ووزارة الصحة ووزارة الشؤون البلدية والقروية بالتحقيق فى حوادث التسمم الغذائى وتحديد السبب والمتسبب وحصر المسئولية وترفع توصياتها لوزير الداخلية ليقرر توقيع العقوبة المناسبة . . . وحيث إن قرار وزارة

(١) حكم رقم ١٥٨/ت/٣ لعام ١٤٠٧هـ فى القضية رقم ١/٦٢٠/ق لعام ١٤٠٥هـ بتاريخ ١١/١٠/١٤٠٧هـ (حكم غير منشور) .

(٢) قرار رقم ١٠٨/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ ، فى القضية رقم ١/٩١٣/ق لعام ١٤٠٣هـ ، بتاريخ ٢١/٣/١٤٠٩هـ ، بتاريخ ٢١/٣/١٤٠٩هـ (حكم غير منشور) .

الداخلية المتظلم منه قد صدر بناء على توصيات اللجنة المذكورة التي تمت بالمخالفة لقرار مجلس الوزراء سالف الذكر ، فإن القرار المتظلم منه يكون قد صدر بناء على إجراءات مخالفة للنظام وهو عيب جسيم يؤدي إلى اعتباره في حكم المعدوم وتقضى الدائرة بذلك .

وحيث إنه بالنسبة للدفع الشكلى المقدم من الجهة المدعى عليها بحجة أن التظلم ؛ قدم بعد فوات المدة المحددة للتظلم فإنه وقد انتهت الدائرة إلى أن القرار قد شابه عيب جسيم أدى إلى اعتباره في حكم المعدوم ؛ فإنه والحالة هذه لايتحصن بعضى المدة (١) .

وهذا الحكم يمثل أهمية خاصة ؛ لأنه قضى بانعدام قرار ادارى بسبب خطأ فى تشكيل لجنة معينة ، أى لوجود عيب فى الشكل أو الإجراءات ، وهذا يؤيد ما أنتهينا إليه من أن انعدام القرار يمكن أن يتعلق بأى عيب من عيوب القرار الإدارى متى كانت المخالفة جسيمة .

(١) حكم رقم ٨١/د ج/ ٢ لعام ١٤١٨هـ ، فى القضية رقم ١٠٥/١/ق لعام ١٤١٨هـ بتاريخ ١٧/١١/١٤١٨هـ (حكم غير منشور) أصبح هذا الحكم نهائياً لعدم الاعتراض عليه فى المواعيد المحددة نظاماً .

**الباب
الرابع**

آثار القرارات الإدارية

فى

المملكة العربية السعودية

من الأهمية بمكان التمييز بين صدور القرار الإدارى ونفاذه وتنفيذه ، فصدور القرار يعنى الإفصاح عن مضمونه ، ونفاذه يعنى إمكانية الاحتجاج به ، أما تنفيذ القرار فإنه يتمثل فى وضع آثار القرار موضع التنفيذ ^(١) .

كما يثور التساؤل عن وجود القرار الإدارى ، فمتى يمكن القول بوجود القرار الإدارى ؟ والقرار الإدارى بعد أن يوجد فإنه يمر بمراحل أخرى أهمها شهر القرار حتى يمكن الاحتجاج به قبل الأفراد ، فما هو وضع القرار الإدارى بين الإصدار والشهر ؟ كما يثور التساؤل عن إمكانية وقف تنفيذ القرار وماهى شروط ذلك وماهى إشكالات تنفيذ القرارات الإدارية ؟ .

هذا علاوة على أنه من المستقر عليه أن الجهة الإدارية تملك تنفيذ قراراتها دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء عن طريق استخدام حقها فى التنفيذ المباشر ، كما أنه من المستقر أن القرارات الإدارية تطبق بأثر فوري ، دون أن يكون لها آثار رجعية إلا بشروط وفى حالات محددة .

هذا ما سنعرض له فى هذا الباب من خلال تقسيمه على النحو التالى :

الفصل الأول : ميلاد القرار الإدارى فى مواجهة الإدارة العامة فى المملكة العربية السعودية .

الفصل الثانى : القرار الإدارى بين الإصدار والشهر فى المملكة العربية السعودية .

الفصل الثالث : وقف تنفيذ القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية .

الفصل الرابع : تنفيذ القرارات الإدارية عن غير طريق القضاء فى المملكة العربية السعودية .

الفصل الخامس : الآثار الفورية للقرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية .

(١) د. عبدالفتاح حسن ، دروس فى القانون الإدارى ، مرجع سابق ، ص ٩٩ .

الفصل الأول

ميلاد القرار الإداري في مواجهة الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية

يرى البعض أن القرار الإداري يوجد منذ اللحظة التي يتم فيها شهره بإحدى الوسائل المعترف بها نظاماً ، أى أن واقعة الشهر هي الإجراء الذي يكتمل به وجود القرار الإداري ، أما قبل ذلك فإن الأمر لا يعدو أن يكون مشروع قرار ^(١) .

بيد أن الرأي الراجح يرى أن القرار الإداري يوجد منذ اللحظة التي يتم فيها التوقيع عليه من السلطة المختصة بإصداره ، وهناك قرينة على أن موقع القرار هو مصدره أما شهر القرار فهو عملية لاحقة لا تؤثر على وجود القرار ، والشهر ليس إلا وسيلة لنقل العلم بالقرار إلى الأفراد ^(٢) .

فالأصل أنه متى تم الإفصاح عن مضمون القرار ظهر مكتملاً لمقوماته ، ورتب جميع آثاره ويكون وجوده مستقلاً عن أي إجراء لاحق يتخذ في شأنه ، فمن المستقر عليه في كافة التصرفات القانونية أن كل تصرف قانوني يخضع لإجراء لاحق يظل مستقلاً عنه ولا يتأثر به لا في وجوده ولا في صحته ^(٣) .

1- Isacc, la Procedure administrative non Contentieux Op. Cit. p. 579.

(٢) د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٤٨٩ .

- د. محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ٢٦٥ .

- د. عبدالفتاح حسن ، القانون والقرار الإداري بين الإصدار والشهر ، مجلة العلوم الإدارية ، س ١٢ ، العدد الثالث ، ديسمبر ١٩٧٠ ، ص ٧٩ .

- د. محمود حلمي ، سريان القرار الإداري من حيث الزمان ، رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة ١٩٦٢ ، ص ٩٢ .

(٣) د/ عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ .

وفى المملكة العربية السعودية تعتبر قرارات مجلس الوزراء موجودة بمجرد صدورها عن المجلس ، ولا يحتاج نفاذها لنشرها فى الجريدة الرسمية ، وذلك فى غير حالة المراسيم الملكية والتي تعد بمنزلة أنظمة طبقاً للمادة ٢٤ من نظام مجلس الوزراء ، فقد نصت المادة ١٨ من نظام مجلس الوزراء على أنه "٠٠٠ وقرارات مجلس الوزراء نهائية إلا ما يحتاج منها لاستصدار أمر أو مرسوم ملكى طبقاً لأحكام هذا النظام" . ولكن بصدر المرسوم الملكى رقم ١٤ وتاريخ ١٤/٧/١٣٨٣ هـ ، الذى قضى بتعديل المادة السابعة من نظام مجلس الوزراء ؛ أصبحت قرارات مجلس الوزراء سائلة الذكر والتي لا تحتاج لمرسوم ملكى لا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من جلالة الملك ، وبناء عليه لم تعد هذه القرارات نهائية بمجرد صدورها من المجلس ، بل يكون ذلك بعد أن يصدق عليها جلالة الملك دون تعليق نفاذها على نشرها ، كما هو الحال فى قرارات المجلس التى تصدر بمراسيم ملكية ^(١) .

وقد أخذ مجلس الوزراء بالمملكة العربية السعودية بالرأى الراجح فقهاً وقضاً فى الأنظمة المقارنة حول وجود القرار الإدارى واعتبار القرار موجوداً ، متى تم التصديق على القرار من الجهة المختصة نظاماً بإصداره ، وذلك فى قراره رقم ٢٥٠ بتاريخ ١٨/٤/١٣٩٢ هـ ، وقد صدر هذا القرار لحسم النزاع الذى ثار بين وزارة الزراعة والمياه وديوان الخدمة المدنية ، ويتلخص فى أن معالى وزير الزراعة وافق على ترقية بعض موظفى وزارته على أن تستكمل إدارة شئون الموظفين بالوزارة إفراغ هذه الموافقة فى قرارات وزارية ، ولكن هذه القرارات تأخرت فلم تصدر إلا بعد صدور نظام الموظفين العام الصادر سنة ١٣٩١ هـ وبعد تعميم ديوان الموظفين العام رقم ٢/١/٢٨١ فى ٨/٢/١٣٩١ هـ ، والقاضى بتأجيل اتخاذ أى قرار يتضمن تعييناً أو ترقية أو منح علاوة دورية أو نقلاً حتى صدور اللوائح المنظمة لذلك ، وقد اعترض الديوان على هذه القرارات وطلب سحبها بحجة أنه لا تعتبر موافقة معالى الوزير على الترقية ؛ لأنها لم تظهر فى الشكل النظامى ، إلا بعد العمل بنظام الموظفين العام رغم كونها سابقة على العمل به - لأن العبرة لدى الديوان هو ظهور تلك القرارات فى الصيغة النظامية ، وقد

(١) د. السيد خليل هيكى ، القانون الإدارى السعودى ، مرجع سابق ، ص ٢٢٤ .

تم رفع الأمر إلى مجلس الوزراء ، حيث قرر إجازة ترقية الموظفين ولم ينظر لاعتراض الديوان ^(١) .

وسبق أن ذكرنا في الباب الأول عند تناول مفهوم القرار الإداري في قضاء ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية أن الديوان قرر في العديد من أحكامه أن القرار الإداري يتم بمجرد إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة ؛ بقصد إحداث أثر نظامي يكون جائزاً وممكناً نظاماً - وبهذه الأركان يتوافر وجود القرار الإداري ، سواء كان الأثر المقصود به فورياً أو كان تنفيذه في الوقت المحدد لذلك .

فهذا يدل دلالة واضحة على أن الديوان يعتد بإفصاح الجهة الإدارية عن مضمون القرار دون حاجة إلى أي إجراء لاحق للقول بوجود القرار الإداري وهذا يتفق مع الرأي الراجح في الأنظمة المقارنة .

ويترتب على القول بوجود القرار الإداري بإفصاح الإدارة عن مضمونه وتوقيعه من السلطة المختصة بإصداره عدة نتائج أهمها :

١ - للتحقق من مشروعية القرار ؛ يجب الرجوع إلى النصوص النظامية النافذة وقت صدوره ، بغض النظر عن التعديلات التي يمكن أن تكون قد طرأت عليها .

٢ - لا يعتبر عدم الشهر عيباً في القرار الإداري يبرر طلب إلغائه . وهكذا تظهر أهمية التفرقة بين الإجراءات التي يجب اتباعها قبل إصدار القرار كالتحقيق وإبداء الرأي وتخلفها يجعله مشوباً بعيب في إجراءاته والأشكال التي يجب احترامها عند إصدار القرار كالكتابة والتسبيب وتخلفها يجعله مشوباً بعيب في شكله ، والإجراءات اللاحقة على صدور القرار كالنشر أو الإبلاغ وتخلفها لا أثر له في وجود القرار أو صحته لأنها لا تدخل في تكوين القرار ^(٢) وهكذا فإن القرار الواجب التسبب مثلاً لايؤثر في صحته إبلاغ منطوقه دون الأسباب أو حتى عدم إبلاغه مطلقاً ؛ لأن ذلك لا أثر له على وجود القرار .

(١) هذا القرار ورد في بحث للدارس صفقر فارس المغربي ، بعنوان : نفاذ القرارات الإدارية وعدم رجوعيتها ، معهد الإدارة العامة - دبلوم دراسات الأنظمة . الدورة السابعة ، نقلاً عن د . السناري ، القرارات مرجع سابق ، ص ٢٦٨ .

(٢) د . عبد الفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، (ص ١٠١) .

- ٢ - لا يعيب القرار الإداري كونه قد شمر بعد فوات المدة المحددة نظاماً لإصداره ، فإذا حدد النظام فترة معينة يجب صدور القرار خلالها فيكفي أن يصدر القرار خلال تلك المدة ، فبذلك يكون القرار قد اكتملت عناصر وجوده حتى ولو تم شمره بعد انقضاء المدة المحددة لإصداره ؛ لأن الشهر ليس عنصراً من عناصر القرار .
- ٤ - لا يجوز للإدارة أن تتصل من قراراتها بحجة عدم الشهر ، وهذا يرجع إلى أن الشهر مقرر لمصلحة الأفراد لا لمصلحة الإدارة ، ولأن القرارات الإدارية تكون نافذة بحق الإدارة بصورها على النحو الذي سوف نبينه فيما بعد . وهكذا لا تملك الإدارة سحب القرار أو إلغائه بحجة عدم شهره ، إلا في حالات استثنائية لا ترجع إلى عدم الشهر ، وإنما ترجع إلى القواعد العامة كأن يكون القرار لائحياً ويراد إلغاؤه أو قراراً فردياً غير مشروع يراد سحبه .
- ٥ - للإدارة تنفيذ قراراتها قبل شهرها بشرط عدم المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد ؛ لأن الهدف من الشهر هو حماية الأفراد حتى لا تتفاجئهم الإدارة بقرارات لا يعلمون عنها شيئاً ، فإذا كان القرار سوف يحقق مصلحة الأفراد أو على الأقل لن يلحق بهم ضرراً ؛ فلا جناح على الإدارة إذا قامت بتنفيذه قبل شهره ^(١) .
- ٦ - يتم الرجوع إلى تاريخ صدور القرار لتحديد الوقت الذي ينشأ عنه الأثر المستمد من القرار ، فالقرار التأديبي مثلاً يرتب أثره من تاريخ صدوره ، والقرار الصادر بتعيين موظف أو ترقيته يرتب أثره من تاريخ التعيين أو الترقيه (مع مراعاة القواعد المتعلقة بالمباشرة طبقاً لنظام الخدمة المدنية بالملكة العربية السعودية) .
- ٧ - يجوز للأفراد المطالبة بالاستفادة من القرارات غير المنشورة ، وهذه نتيجة طبيعة لنفاذ القرار في مواجهة الإدارة بمجرد صدوره ، بيد أن هذا وإن كان يصدق على القرارات الفردية ، فإن القرارات التنظيمية لا ترتب حقوقاً للأفراد قبل نشرها ^(٢) .

(١) د. سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٤٩٠ .

- د. محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، (ص ٢٧١) .

- د. عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، (ص ١٠١) .

(٢) د. سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، (ص ٤٩١) .

الفصل الثانى

القرار الإدارى بين الإصدار والشهر بالملكة العربية السعودية

إذا كانت القاعدة العامة أن القرارات الإدارية تكون نافذة فى مواجهة الإدارة بمجرد صدورها ، وأنها لا تكون نافذة فى حق الأفراد إلا بشهرها ، وأن هذا الشهر يتمثل إما فى الإعلان ، أى إعلان صاحب الشأن وذلك بالنسبة للقرارات الفردية أو بالنشر بالنسبة للقرارات اللائحية سواء فى الجريدة الرسمية أو النشرات المصلحية والتعليمات الإدارية العامة أو التعاميم ، وهذا ما أكدته ديوان المظالم حيث ذهب إلى " . . . وحيث كان ماتقدم فإن هيئة التدقيق قد توافر لديها القناعة الكاملة على صحة ما أيداه المدعى من دفاع مبناه أن عدم مطالبته بالمكافأة المذكورة يرجع إلى عدم سبق علمه بتقريرها . وبالنظر إلى الطبيعة النظامية للقرار الذى تقررت المكافأة بموجبه باعتباره يقتصر على تقرير مكافأة خاصة لفئة محددة - وما تكشف من عدم نشره وإعلام المدعى به ؛ فإن الجهل بأمر القرار المذكور يأخذ حكم الجهل بالواقع الأمر الذى لا تبدأ معه المدة المقررة لسقوط المطالبة إلا من تاريخ تحقق العلم به " (١) .

فإن مسألة نفاذ القرارات الإدارية فى حق الإدارة تثير العديد من التساؤلات حول نفاذ القرارات التنظيمية أو اللائحية ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن مسألة العلم اليقيني تثير تساؤلاً حول مدى نفاذ القرار الإدارى فى حق الأفراد فى حالة العلم اليقيني ومدى إمكانية الأخذ بها بالملكة العربية السعودية ، كما أن هناك حالات استثنائية قد يستحيل فيها شهر القرار الإدارى ، فما هو وضع مثل هذه الحالات فيما يتفق بنفاذها فى مواجهة الأفراد ؟

هذا ما سنعرض له فى هذا الفصل من خلال تقسيمه على النحو التالى :

المبحث الأول : نفاذ القرارات اللائحية فى مواجهة الإدارة .

المبحث الثانى : العلم اليقيني وأثره على نفاذ القرارات الإدارية فى مواجهة الأفراد .

المبحث الثالث : نفاذ القرارات الإدارية فى مواجهة الأفراد رغم عدم شهرها .

(١) حكم هيئة تدقيق القضايا رقم (٨٦/ت/١ لعام ١٤٠٦هـ فى القضية رقم (١٩٨/١/ق) لعام

١٤٠٥هـ ، بتاريخ ٢٦/٨/١٤٠٦هـ (حكم غير منشور) .

المبحث الأول

نفاذ القرارات اللائحية في مواجهة الإدارة

إذا كانت القاعدة العامة تقضى بأن القرارات الإدارية تعد نافذة في مواجهة الإدارة بمجرد صدورها ؛ فإن هذا ينطبق على القرارات الفردية ، وبالتالي يجوز للأفراد التمسك بمثل هذه القرارات في مواجهة الإدارة وبالحقوق التي تنشأ عنها حتى قبل نشرها ، فإن الأمر يختلف بالنسبة للقرارات الإدارية اللائحية .

فالقرارات اللائحية لا تكون نافذة في حق الإدارة أو الأفراد على السواء ، إلا بنشرها شأنها في ذلك شأن الأنظمة ، وبالتالي لايجوز للأفراد التمسك في مواجهة الإدارة بقرار لاأحيى لم ينشر بعد ، ولعل هذا يرجع إلى الاعتبارات العملية الآتية :

١ - إن حسن سير الإدارة يقتضى وضع توقيت محدد ينتهى عنده التنظيم القديم ليبدأ التنظيم الجديد ، وذلك بالنسبة للإدارة والأفراد ، وهو ما لايتحقق إذا سمح للأفراد بالتمسك بلائحة لم تنشر بعد ؛ فاللائحة لا يتم العمل بها إلا من تاريخ نشرها وفقاً للأوضاع النظامية المقررة .

٢ - القول بجواز التمسك بلائحة لم تنشر بعد يؤدي إلى نتائج لا يمكن قبولها ، تتمثل في إما القول بسقوط اللائحة القديمة فوراً بصدور اللائحة الجديدة ، الأمر الذي يؤدي إلى فراغ نظامي أو تشريعي في الفترة ما بين صدور اللائحة الجديدة ونشرها .

وإما أن يؤدي إلى القول ببقاء اللائحة القديمة إلى أن يتم نشر اللائحة الجديدة مع إجازة التمسك باللائحة الجديدة قبل نشرها ، وهذا يؤدي إلى وجود اللائحتين في الوقت ذاته ، الأولى التي لا تنتهى إلا بنشر اللائحة الجديدة ، والجديدة التي صدرت ولم تنشر والتي يتمسك بها صاحب الشأن أو لا يتمسك بها حسب مصلحته الخاصة ، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى تطبيق اللائحة القديمة على حالات ، واللائحة الجديدة على حالات أخرى ، وهذا يتنافى مع المنطق القانوني المجرد ؛ إذ لا يعقل أن يختلف مركز من علم باللائحة الجديدة التي لم تنشر ويتمسك بها عن ذلك الذي لم يعلم بها لعدم نشرها ^(١) .

(١) د . عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، (ص ١٠٤ - ١٠٥) .

٣ - من المسلم به فقهاً وقضاء أن الإدارة لا تستطيع الاحتجاج على الأفراد بلائحة ما إلا بعد نشرها ، وبالتالي فإن المنطق يقتضى عدم جواز قبول احتجاج الأفراد على الإدارة بلائحة لاتملك هى الاحتجاج بها عليهم لعدم نشرها ولايقاس الأمر هنا على القرارات الفردية ، خاصة إذا وضعنا فى الاعتبار أن اللائحة لاترتب بذاتها حقوقاً مكتسبة للأفراد .

المبحث الثاني

العلم اليقيني وأثره على نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد

الأصل أن علم الأفراد بالقرارات الإدارية يكون إما بإعلان نوى الشأن بها أو نشرها طبقاً للأوضاع المقررة ، ويكون الإعلان وسيلة علم الأفراد بالقرارات الإدارية الفردية ، ويكون النشر وسيلة علم الأفراد بالقرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية .

لكن هل تنفذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد إذا ثبت أن صاحب الشأن علم فعلاً بالقرار رغم عدم إعلان القرار أو نشره ؟

هذه الفكرة يطلق عليها العلم اليقيني ؛ لأن الهدف من الإعلان أو النشر ، هو إحاطة صاحب الشأن علماً بالقرار ، وقد يتحقق هذا الهدف بوسيلة أخرى غير الإعلان أو النشر ، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي والمصري بفكرة العلم اليقيني ، وإن كان مجلس الدولة الفرنسي بدأ يضيق من نطاق تطبيقها الى حد كبير ، كما أن مجلس الدولة المصري بدأ بتشدد في الأخذ بهذه النظرية ، والفرق بين الموقفين أن الأول لا يأخذ بالفكرة إلا في حالات محددة ، والثاني يأخذ بها في جميع المجالات ولكن موقفه في الأخذ بها موقف متشدد ^(١) .

ويشترط للأخذ بفكرة العلم اليقيني أن يكون هناك علماً حقيقياً لظنياً ، ومفترضاً وأن ينطوى هذا العلم على جميع العناصر التي تمكن صاحب الشأن من تحديد موقفه إزاء القرار ، وأن يكون هناك تاريخ محدد لثبوت هذا العلم يمكن منه بدء حساب ميعاد الطعن على القرار .

وفى المملكة العربية السعودية يلاحظ أن قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم لم تتضمن الإشارة إلى العلم اليقيني ، باعتباره محدداً لبدء سريان الميعاد ،

(١) المستشار / سمير صادق ، ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، دار الفكر العربي ، ١٩٦٩م (ص ١٣٨) .

- د . محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، (ص ٢٩٣ - ٢٩٤) .

لكن هذا لا يمنع من الأخذ بالنظرية في أحكام ديوان المظالم ، وهذا ما ذهب إليه البعض ممن نشاطه الرأي ، خاصة وأن الديوان يعتد بالعلم اليقيني في الإطار العام لاجتهاداته^(١) .

(١) د. فهد عبدالعزيز الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، (ص ١٤٨) وقد أشار إلى قرار الديوان رقم (١٧/ت/٣ لعام ١٤٠٩ هـ ، في القضية رقم ٢/١٥٤/ق لعام ١٤٠٧ هـ وقد ورد في هذا القرار ما نصه وبالتالي فإن مدة ... تحسب من تاريخ علمه اليقيني ... ويتحقق هذا العلم بأي وسيلة تفيد ذلك كما أن هناك أحكام يستفاد منها إمكانية الأخذ بفكرة العلم اليقيني ولكن بمفهوم المخالفة منها القرار رقم ١٧٧/ت/٣ لعام ١٤٠٩ هـ في القضية رقم ١/١٦٩١/ق لعام ١٤٠٨ هـ (حكم غير منشور) .

المبحث الثالث

نفاذ القرارات الإدارية فى مواجهة الأفراد رغم عدم شهرها

القاعدة أنه لا يجوز للإدارة التمسك فى مواجهة الأفراد بقرار لائعى أو فردى قبل شهره ، مع الأخذ فى الاعتبار أن كلمة الشهر تشمل الإعلان كما تشمل النشر .

ويترتب على ذلك عدة نتائج أهمها :

١ - لا يعتبر القرار الذى لم يشهر حجة على الغير ولا ينقص منهم حقاً أو يفرض عليهم واجباً^(١) .

٢ - إذا أشار نظام إلى قرار يصدر استناداً إليه وإلى مدة تسرى بعد إصداره ؛ سرت هذه المدة من تاريخ شهر القرار وليس من تاريخ إصداره .

٣ - إذا صدر قرار بإلغاء قرار سابق ألغى هذا الأخير من تاريخ شهر القرار الثانى وليس من تاريخ صدوره وقبل الشهر يظل القرار الأول قائماً ونافذاً^(٢) .

٤ - إذا طبق القرار على فترة سابقة على شهره ؛ يكون تطبيقه هنا بآثر رجعى ، وهذا لايجوز إلا فى حالات استثنائية .

٥ - يبدأ ميعاد الطعن بالإلغاء من تاريخ علم الأفراد بالقرار ، وليس من تاريخ صدوره .
بيد أن التساؤل يثور عن مدى إمكانية نفاذ القرارات الإدارية فى حق الأفراد رغم عدم شهرها ؟

وللإجابة عن التساؤل المطروح يمكن القول أن القضاء الإدارى المقارن خاصة فى فرنسا يتجاوز عن موضوع الشهر فى حالات معينة أهمها :

(١) د . عبدالفتاح حسن ، دروس فى القانون الإدارى ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ .

(٢) د . محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ٢٧٧ .

- ١ - حالة الظروف الاستثنائية أو القوة القاهرة ^(١) .
 - ٢ - حالة تحقق الهدف من الشهر ، كأن يثبت أن جميع من يعينهم القرار قد علموا به فعلاً ، ولم يلحق بهم أى ضرر من جراء عدم الشهر .
- وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يمكن فى حالة الظروف الاستثنائية الاكتفاء بأسلوب مبسط وموجز فى الشهر لايتمق وحرفية النظام أو حتى الاكتفاء بما يمكن أن يطلق عليه الشهر الفعلى المستفاد من تطبيق القرار ، أو حتى الاكتفاء بالإبلاغ فى القرارات اللائحية .

(١) د/محمد عبد العال السنارى ، مرجع سابق ، ص ١٦٢ .

الفصل الثالث

وقف تنفيذ القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية^(١)

تنص المادة السابعة من قرار مجلس الوزراء السعودي رقم ١٩٠ وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦ هـ ، والخاص بقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على أنه "لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، على أنه يجوز للدائرة المختصة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار ، أو أن تأمر بإجراء تحفظي أو وقتي بصفة عاجلة عند الاقتضاء خلال أربع وعشرين ساعة من تقديم الطلب العاجل أو إحالته إليها إذا قدرت ترتب آثار يتعذر تداركها وذلك حتى تفصل في أصل الدعوى" .

واتساقاً مع المنهج الذي ألينا على أنفسنا اتباعه في إعداد هذا المؤلف من البداية ، والمتمثل في التركيز على الوضع بالمملكة العربية السعودية ؛ فإننا سوف نقتصر هنا على عرض المبادئ الأساسية التي تحكم وقف تنفيذ القرارات الإدارية بالمملكة العربية السعودية ، وذلك من خلال بعض الأحكام الحديثة الصادرة عن ديوان المظالم والتي تمكنا من الحصول عليها .

(١) حول وقف تنفيذ القرارات الإدارية بالمملكة العربية السعودية ، انظر المراجع الآتية :

- د . فهد الدغيثر ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام ديوان المظالم ، دراسة مقارنة ، بدون ناشر ، وبدون تاريخ نشر .
- د . محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ٣٣٩ وما بعدها .
- وحول وقف تنفيذ القرارات الإدارية في الأنظمة المقارنة راجع :
- د . سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٤٩١ .
- د . عبدالغنى بسيوني ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ١٩٩٠ م .
- د . محمد كمال منير ، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ، لجنة المكتبة والفكر القانوني ، ١٩٩٠ م .
- د . محمد أحمد عطية ، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ١٩٩٤ م .
- د . محمود سعد الدين الشريف ، وقف تنفيذ القرار الإداري ، مجلة مجلس الدولة ، السنة ٣ عام ١٩٥٦ م ، ص ٨٩ .

١ - يجب لقبول طلب وقف التنفيذ أن يكون هناك قرار إداري بالمعنى الفني الدقيق الذي تعرضنا له في الباب الأول ، فإذا انتفى وجود القرار الإداري ؛ فإن دعوى وقف التنفيذ تكون قد وردت على محل غير موجود الأمر الذي يتعين معه عدم قبول الطلب ، وهذا ما أكدته ديوان المظالم حين ذهب إلى إنه "وحيث إنه يشترط لوقف تنفيذ القرار وجود قرار إداري حتى يمكن بحث مدى شروط وقف تنفيذه ، وحيث إنه لم يصدر قرار من الجهة الإدارية بمصادرة الضمان ؛ فإنه لا محل بالتالي للمطالبة بوقف تنفيذ قرار لم يصدر . . . ولا ينال من ذلك ما ذكرته المدعية من أنها تبلفت بخطاب . . . المتضمن التهديد بمصادرة قيمة المطالبات الواردة في ذلك الكتاب من الضمان النهائي إذا لم يسدد المبلغ المشار إليه خلال خمسة عشر يوماً إذ إن ذلك مجرد إنذار بالدفع . ويؤكد ذلك ماورد بدفاع . . . من أنه لم يصدر قرار بالمصادرة .

وحيث الثابت ماتقدم فإن طلب المدعية ، يكون قد ورد على غير محل لانتفاء القرار المطلوب وقف تنفيذه ، الأمر الذي يتعين معه عدم قبول الطلب لهذا السبب" (١) .

والجدير بالذكر هنا أن ديوان المظالم قضى بوقف تنفيذ القرار في ذات القضية ، عندما قامت الجهة الإدارية بإرسال خطاب إلى البنك مصدر خطاب الضمان ، تطلب فيه مصادرة الضمان المقدم من الشركة المدعية ، وهذا يعني أن القرار هنا أصبح موجوداً ، وقد توافر شرط الجدية وشرط الاستعجال اللزمان لوقف تنفيذه (٢) .

٢ - يشترط لوقف تنفيذ القرار الإداري أن لا تكون الجهة الإدارية قد قامت فعلاً بتنفيذ القرار ، وهذا ما أكدته ديوان المظالم حين ذهب إلى أنه "يجب على القضاء ألا يوقف تنفيذ القرار إلا إذا تبين له حسب الظاهر من الأوراق ومع عدم المساس بأصل طلب الإلغاء عند الفصل فيه ، أن طلب وقف التنفيذ يقوم على ركنين أولهما

(١) الدائرة الإدارية الثانية ، حكم وقته رقم ١٢/د/١ لعام ١٤١٨هـ في القضية رقم ١/١١١/ق لعام ١٤١٨ هـ ، بتاريخ ١٤١٨/٧/٢٥هـ (حكم غير منشور) .

(٢) الدائرة الإدارية الثانية ، حكم وقته رقم ١٩/د/١ لعام ١٤٢٠هـ في القضية رقم ١/١١١/ق لعام ١٤١٨ هـ ، بتاريخ ١٤٢٠/١٠/١٥هـ (حكم غير منشور) .

الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها ، والثانى يتصل بمبدأ المشروعية بأن يكون ادعاء الطالب قائماً بحسب الظاهر على أسباب جدية - ثبوت إخلال الماقول فى تنفيذ التزاماته العقدية يجيز لجهة الإدارة سحب العمل منه وتنفيذه على حسابه ، إذا توافرت مقتضياته ومن ثم يكون طلب وقف تنفيذ قرار السحب وماترتب عليه من آثار منها ترسية المشروع على ماقول آخر غير قائم على أساس صحيح مما ينتفى معه ركن الجدية - كما يلزم لقبول طلب وقف التنفيذ ابتداءً ألا يكون قد تم تنفيذ القرار بالفعل وإلا كان طلب وقف التنفيذ قائماً على غير محل^(١) .

٢ - إذا كان يشترط لوقف تنفيذ القرار الإدارى ، أن يترتب على التنفيذ آثار لا يمكن تداركها ، وإذا كان الغالب أن هذه الآثار مادية ؛ فإنه يمكن أيضاً الحكم بوقف تنفيذ القرار ؛ إذا كانت تلك الآثار معنوية أو أدبية أو نفسية ، سواء كانت منفردة أو وجدت مع آثار مادية أخرى ، وهذا ما أكدته ديوان المظالم حين ذهب إلى "... إضافة إلى ماقد يترتب على مباشرة قرار اللجنة من أضرار جسيمة لا يمكن تداركها لعل أخطرها تفاقم حدة النزاع بين الجارين قبل الفصل فى الدعوى ، إضافة إلى المعاناة النفسية التى سىصاب بها المدعى ؛ مما قد يدفعه إلى أمور لاتحمد عقباها^(٢) وكان النزاع يتعلق بطلب وقف تنفيذ قرار لجنة إزالة التعديات بإزالة مسبح ومظلة وسقف جراج سيارات بمنزل المدعى بناء على شكوى جاره .

ويتحقق الاستعجال إذا كان من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه ترتيب نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بالغاؤه فيما بعد ...^(٣) وعبارة نتائج يتعذر تداركها وردت هنا عامة ، ويمكن أن تحتل الأضرار المادية والمعنوية أيضاً .

(١) حكم رقم ١/٩٠/ت/١ لعام ١٤١٠هـ (حكم غير منشور) .

(٢) حكم الدائرة الفرعية السابعة رقم ١/د/ف/٧ لعام ١٤١٧هـ ، فى القضية رقم ١/١٨٦٤/ق لعام ١٤١٦هـ (حكم غير منشور) .

(٣) حكم رقم ١٠٨/ت/١/١٤١٢هـ حكم غير منشور .

وانظر أيضاً :- قرار رقم ٨٦/١٧ لعام ١٤٠٠هـ فى القضية رقم ١/٢٤٦/ق لعام ١٤٠٠هـ ، حيث ذهب الديوان إلى أن " وإن من شأن تنفيذ هذا النقل ثم القضاء بإبطاله عدم استقرار الوضع الأسرى للطالب ومن ناحية أخرى عدم استقراره فى المكان الوظيفى ؛ بما يؤثر على كفاءة العمل وحسن أدائه " ففى العبارات الواردة فى هذا القرار إشارة واضحة للأضرار المعنوية أو النفسية .

٤ - يشترط لوقف تنفيذ القرار الإداري توافر ركنين أساسيين هما : ركن الجدية أى أن يكون من المرجح الحكم بإلغاء القرار عند نظر الموضوع ، وذلك حسب الظاهر من الأوراق ، وأن يترتب على تنفيذ القرار آثار لا يمكن تداركها ، وقد تأكد ذلك فى العديد من الأحكام الصادرة عن ديوان المظالم ^(١) .

٥ - لانتوافر شروط وقف التنفيذ إذا كانت الآثار المترتبة على تنفيذ القرار يمكن تداركها بالتعويض ، وهذا ما أكدته ديوان المظالم حين ذهب إلى أن " قرار جهة الإدارة بسحب العمل من المقاول من شأن تنفيذه ترتيب آثار مالية يمكن تداركها بالتعويض إن كان له محل ومن ثم يتخلف ركن الاستعجال فى طلب وقف التنفيذ " ^(٢) .

٦ - امتدت أحكام ديوان المظالم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إلى مجالات تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية واسعة ، ومنها قرارات نقل الموظفين ، فقد قضى ديوان المظالم بوقف تنفيذ قرار نقل أحد الموظفين بعد أن تأكد من توافر شروط وقف التنفيذ ، وقرر فى هذا الخصوص " . . . إضافة إلى ما قد يترتب على مباشرة العمل فى . . . من أضرار جسيمة لا يمكن تداركها ، لعل أخطرها نقص نظره الحاد حسب التقرير الطبي المرفق ستمد فى المعاناة النفسية والجسدية التى سيصاب بها لبعده عن أهله وأولاده الذى هو فى أمس الحاجة إليهم خاصة فى هذا الوقت بسبب عدم استطاعته تدبير أموره بون مساعدة من أهله لمرضه الحاد فى نظره ؛ مما قد يدفعه إلى الاستقالة حسب إفادة المدعى " ^(٣) .

(١) حكم رقم ١/٩٠/ت/١ لعام ١٤١٠هـ حكم غير منشور .

حكم رقم ١/٩٣/ت/١ لعام ١٤١٠هـ حكم غير منشور .

حكم رقم ١/١٠٨/ت/١ لعام ١٤١٢هـ حكم غير منشور .

(٢) حكم رقم ١/١٠٨/ت/١ لعام ١٤١٢هـ حكم غير منشور .

(٣) حكم رقم ٥/د/ف/٧ لعام ١٤١٦هـ فى القضية رقم ١٣٨٠/١/ق لعام ١٤١٥هـ ، بتاريخ

١٤١٦/٢/٢٦هـ (حكم غير منشور) - أصبح هذا الحكم نهائياً وواجب النفاذ بفوات مواعيد

الطعن عليه بتاريخ ١٤١٦/٥/١هـ .

وفى نفس المعنى قرار رقم ٦٧/١٧ لعام ١٤٠٠هـ فى القضية رقم ١/٢٤٦/ق لعام ١٤٠٠هـ .

وهذا يؤكد أيضاً أنه يمكن وقف تنفيذ القرار إذا كانت الأضرار التي قد تنجم عن تنفيذ القرار ولا يمكن تداركها أضراراً غير مادية أو غير مالية ويكفى أن تكون معنوية أو جسدية حسب الوارد في الحكم السالف الإشارة إليه .

٧ - لا يشترط لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري بالمملكة العربية السعودية أن يرد طلب وقف التنفيذ في صحيفة دعوى الإلغاء حيث لم ترد إشارة إلى هذا الشرط في المادة السابعة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم ، وهذا بخلاف ما هو مقرر في بعض الأنظمة المقارنة ومنها مصر ، حيث اشترط القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الدولة المصري أن يرد طلب وقف التنفيذ في صحيفة دعوى الإلغاء ، وذلك حسب ما هو وارد بنص المادة ١/٤٩ .

٨ - حسب نص المادة السابعة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم لا يشترط موعد محدد لتقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ، وبالتالي يمكن تقديم هذا الطلب خلال نظر الدعوى الموضوعية ، كما يمكن أن يقدم هذا الطلب باعتباره طلباً عارضاً إلى دائرة التدقيق ^(١) .

٩ - الجهة المختصة بالفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري هي الدائرة التي ينعقد لها الاختصاص بالنظر في طلب الإلغاء ، إعمالاً لقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع .

١٠ - إذا كانت المادة السابعة من قواعد الإجراءات والمرافعات أمام ديوان المظالم قد حددت موعداً للفصل في الطلب العاجل بوقف تنفيذ القرار الإداري بقولها " خلال أربع وعشرين ساعة من تقديم الطلب العاجل أو إحالته " . فإنه ليس هناك ما يمنع القاضي من الفصل في طلب وقف تنفيذ القرار في شهر أو شهرين ، فالمسألة تعد سلطة تقديرية حسب ظروف الدعوى والوقت الذي يستغرقه تحضيرها .

(١) د . فهد الدغيثر ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام ديوان المظالم (ص ، ٦٠) .

١١- الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري هو حكم وقتي لحين الفصل في دعوى الإلغاء ، وهذا ما أكدته المادة السابعة من قواعد الإجراءات والمرافعات أمام ديوان المظالم بقولها " . . . وذلك حتى تفصل في أصل الدعوى " .

١٢- الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار قابل للتدقيق ، باعتباره حكماً مستعجلاً ، والأحكام المستعجلة مستقر على قابليتها للتدقيق في اجتهادات ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية ^(١) .

(١) د . فهد الدغيثر ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام ديوان المظالم ، مرجع سابق ، (ص ٩١) .

الفصل الرابع **تنفيذ القرارات الإدارية عن غير طريق القضاء** **فى** **المملكة العربية السعودية**

إذا كان بإمكان الجهة الإدارية أن تلجأ إلى القضاء لتنفيذ قراراتها ، يستوى فى ذلك القضاء الجنائى أو القضاء المدنى أو بمعنى أدق طريق الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية ، فإن هذا الأمر يحكمه ضوابط معينة أهمها :

١ - إذا نص النظام أو اللوائح على عقوبة جنائية لمخالفة قرار إدارى ما ، ففى هذه الحالة تكون الدعوى الجنائية وسيلة لإجبار الأفراد على احترام القرارات الإدارية ، وهذه الوسيلة مسلم بها فى مصر وفى فرنسا ، فالمادة (٣٨٠) من قانون العقوبات المصرى (كان النص القديم المتعلق بهذه المسألة هو نص المادة (٣٩٥) وقد تم تعديله بمقتضى القانون ١٦٩ لسنة ١٩٨١م) تقرر جزاءً جنائياً على مخالفة اللوائح ^(١) .

ولا يخرج الوضع بالمملكة العربية السعودية عن الوضع فى الأنظمة المقارنة ، وإن كان لا يوجد نص عام يقرر عقوبة جنائية على مخالفة اللوائح ، كما هو الحال طبقاً للمادة (٣٨٠) من قانون العقوبات المصرى ، فإن بعض النصوص النظامية قد تجعل من رفض تنفيذ القرار الإدارى جريمة جنائية ، مثال ذلك المادة (٢٠٧) من نظام العمل ، والمادة (٥٩) من نظام التأمينات الاجتماعية القديم ، والمادة (١٨) من نظام مصلحة الخدمات الكهربائية ، فهذه المواد تقرر عقوبة الغرامة

-
- (١) د . فؤاد محمد موسى ، الوجيز فى نشاط السلطة الإدارية ، مرجع سابق ، (ص ٢٣٠) .
- د . السيد خليل هيكى ، القانون الإدارى السعودى ، مرجع سابق ، (ص ٢٢٦) .
- د . سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، (ص ٥٨٦) .
- د . محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، (ص ٢٣٠) .

على مخالفة أحكام الأنظمة الواردة بها ، وبالتالي فإنه يكون فى وسع الإدارة فى مثل هذه الحالات إقامة الدعوى العامة ضد المخالف تمهيداً لمجازاته جنائياً ، واحتمال توقيع العقوبة الجنائية يكفى عادة لحمل الأفراد على التنفيذ ^(١) .

ومن ناحية أخرى إذا وجد قرار إدارى تنظيمى أو قرار إدارى فردى لم ينص فيه على جزاء لمن يخالفه ؛ فإن الإدارة تستطيع فى هذه الحالة اللجوء إلى القضاء لتوقيع عقوبة تعزيرية على المخالف ، طالما أن مخالفة هذا القرار تمثل مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية ^(٢) .

٢ - يمكن للجهة الإدارية أيضاً أن تلجأ إلى الدعوى المدنية لإلزام الأفراد بتنفيذ قراراتها ، وهذه الطريقة غير معترف بها فى فرنسا . انطلاقاً من مبدأ عدم اختصاص القضاء العادى بالأعمال الصادرة عن الإدارة ، أما فى مصر ، فإن الإدارة تستطيع أن تلجأ إلى المحاكم المدنية للحصول على أحكام بإلزام الأفراد باحترام قرار إدارى معين ؛ إذ ليس ثمة مانع قانونى من ذلك ، كما أن هذه الطريقة ادعى إلى احترام الحقوق الفردية ، وهو أسلم بالنسبة للإدارة مما لو تسرعت ولجأت إلى التنفيذ المباشر ^(٣) .

وفى المملكة العربية السعودية لا يوجد ما يمنع نظاماً جهة الإدارة أن تلجأ إلى أسلوب الدعوى المدنية لإجبار الأفراد على احترام قراراتها .

٣ - إلى جانب الجزاءات الجنائية تملك الإدارة حق توقيع جزاءات إدارية على الأفراد ، وهى فى بعض الحالات قد تكون أشد من الجزاءات الجنائية ؛ فإغلاق المحل إدارياً مثلاً أشد من الغرامة ، ويجوز أن يكون هناك جزاء جنائى وجزاء إدارى عن ذات المخالفة ، ولا يعد ذلك تعدداً للجزاءات عن ذات المخالفة ؛ لأن المحظور هو تعدد الجزاءات عن المخالفة الواحدة من النوع (الجزاءات) الواحد .

(١) د. عبدالفتاح حسن ، دروس فى القانون الإدارى ، مرجع سابق ، (ص ١١٨) .

(٢) د. محمد عبدالعال السنارى ، مرجع سابق ، (ص ٢٣١) .

(٣) د. سليمان الطماوى ، مرجع سابق ، (ص ٥٨٩) ، د. عبدالغنى بسيونى عبدالله ، مرجع سابق ،

(ص ٥٠٨) ، د. فؤاد محمد موسى ، مرجع سابق ، (ص ٢٣١) .

ومن أمثلة الجزاءات الإدارية بالمملكة العربية السعودية الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها طبقاً لنظام حماية وتشجيع الصناعة الوطنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥٠) وتاريخ ١٢/٢٣/ ١٣٨١هـ ، المادة (١١) حيث نصت على حرمان المؤسسات التي تخالف أحكام هذا النظام من المميزات المقررة فيه ، ويكون الحرمان بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير التجارة والصناعة .

وبعد أن تناولنا بإيجاز الضوابط التي تتعلق بتنفيذ القرارات الإدارية عن طريق القضاء ، فإننا ننتقل إلى معالجة موضوع تنفيذ القرارات الإدارية عن غير طريق القضاء من خلال تناول المبادئ العامة التي تحكم تنفيذ القرارات الإدارية عن غير طريق القضاء ، ثم تناول حق الإدارة في التنفيذ المباشر .

المبادئ العامة التي تحكم تنفيذ القرارات الإدارية عن غير طريق القضاء :

١ - الأصل أنه يتعين على الأفراد تنفيذ القرارات الإدارية طوعية واختياراً ، خاصة إذا وضعنا في الاعتبار أن القرارات الإدارية تتمتع بقريئة السلامة ، بمعنى أن كل قرار إداري يفترض أنه سليم إلى أن يثبت العكس ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ، فإن القاعدة العامة أن الطعن على القرار الإداري لا يترتب عليه وقف تنفيذه ، وهذا ما قرره المادة السابعة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم حيث نصت على أنه "لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه " .

٢ - مشكلة تنفيذ القرارات الإدارية لا تنشأ إلا في حالة ما إذا كان القرار يخاطب الأفراد ، ويقتضى منهم القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ويمتنعون عن تنفيذه طوعية .

٣ - في بعض الحالات قد يكون القرار موجهاً إلى الإدارة ذاتها أو بمعنى أدق يهم الإدارة ذاتها ، ففي هذه الحالة هي التي تتخذ الإجراءات اللازمة لوضعه موضع التنفيذ ، كالقرارات الصادرة بإنشاء أو تنظيم المرافق العامة .

٤ - قد يكون القرار الإداري متعلقاً بالعاملين في الجهاز الإداري للدولة ، ولا يحتاج تنفيذه إلى تدخل خارجي ، أو حتى على الأقل لا يتصور عملاً أن يجد القرار

معارضة فى تنفيذه بعمل إيجابى خارجى ، كالقرار الصادر بترقية موظف معين أو فصله .

٥ - فى بعض الحالات قد يخاطب القرار الإدارى الأفراد ، بيد أنه لا يحتاج من أجل وضعه حيز التنفيذ أى عمل إيجابى أو سلبى من جانبهم ويبدو ذلك واضحاً فى القرارات الإدارية السلبية ، أو بعض القرارات التى يتطابق فيها النفاذ القانونى للقرار مع تنفيذه المادى ، كالقرار الصادر بمنح الجنسية أو رفض منح ترخيص معين .

٦ - قد يحتاج تنفيذ القرار أحياناً إلى القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من قبل الأفراد ، فإذا وقع هذا العمل أو الامتناع وكان من المستحيل مادياً إزالة آثاره ؛ فلا تنشأ مشكلة تنفيذ القرار ، كحالة سائق يسير فى طريق يحظر المرور فيه ولم يكتشف أمره إلا بعد أن تكون المخالفة قد وقعت ، ففى هذه الحالة توقيع العقوبة على المخالف ليس بهدف رفع آثار المخالفة ، وإنما بهدف ردع المخالف عن العودة وتذكيره بالقاعدة النظامية القائمة ^(١) .

٢١٢ - من الإدارة فى التنفيذ المباشر ^(٢)

إذا كانت الإدارة تملك سلطة التقرير من جانب واحد ، وهى ميزة عالية الخطورة ، وذلك من خلال ماتصدره من قرارات إدارية ، تستطيع أن تلزم الأفراد باحترامها ،

- (١) د. عبدالفتاح حسن ، دروس فى القانون الإدارى ، مرجع سابق ، (ص ١١٦) .
- (٢) د. محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الإدارى ، رسالة دكتوراه . القاهرة ١٩٦٢ م .
- د. السيد خليل هيكل ، القانون الإدارى السعودى ، مرجع سابق ، (ص ٢٢٦) .
- د. سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، (ص ٥٧٣) .
- د. عبدالفتاح حسن ، دروس فى القانون الإدارى ، مرجع سابق ، (ص ١٢٤) .
- د. فؤاد محمد موسى ، الوجيز فى نشاط السلطة الإدارية ، مرجع سابق ، (ص ٢٣٠) .
- د. محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، (ص ٢٣٢) .
- د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإدارى فى ظل الاتجاهات الحديثة ، الإسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعات ، ١٩٧٨ ، (ص ٧٩٣) .

وبإرادتها المنفردة دون توقف على إرادة الأفراد ؛ فإن هذه المكنة تصبح سلاحاً خطيراً فى يد الإدارة ، إذا أضيف إلى ما سبق أن الإدارة تملك حق تنفيذ قراراتها بالأسلوب المباشر دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء ، وتزداد الخطورة شدة إذا عرفنا أن هناك قرينة على سلامة القرارات الإدارية وصحتها ، وعلى من يدعى عكس ذلك أو يشكك فى سلامة القرار أن يثبت ما يدعيه ، كل هذه الاعتبارات تجعل الفرد فى الواقع فى موقف لا يحسد عليه .

وتتجلى خطورة حق الإدارة فى التنفيذ المباشر ، فى أنه يحرم الأفراد من ضمانه التقاضى ، وفى جعل الفرد - بعد تمام التنفيذ - يقف موقف المدعى ، علاوة على أنه قد يتضمن اعتداء على الحقوق الأساسية للأفراد ، كما قد يترتب عليه نتائج عملية يتعذر تداركها ^(١) .

من هنا كان لابد من تحديد حالات التنفيذ المباشر وشروط التنفيذ المباشر ، هذا ما سنعرض له بإيجاز فيما يلى :

حالات التنفيذ المباشر :

١ - إذا كان هناك نص فى الأنظمة أو اللوائح يبيح للإدارة استخدام حق التنفيذ المباشر ، وهذه الحالة أبرز حالات التنفيذ المباشر ، ومن أمثلة حالات النص على التنفيذ المباشر بالملكة العربية السعودية ، جواز الحجز على راتب الموظف فى حدود الثلث ، والحجز على أموال المدين لاستيفاء الحقوق المستحقة للخزانة العامة ، وإزالة التعرض لمنطقة أراضى السكك الحديدية بالطرق الإدارية .

٢ - إذا لم يكن هناك نص يجيز للإدارة التنفيذ المباشر ، ولم يكن الامتناع عن تنفيذ القرار الإدارى منصوص على جزاء للمعاقبة عليه ، ففي هذه الحالة يقتضى المنطق القانونى والحاجة إلى تأمين سرعة إنجاز الإدارة للأعمال الموكولة إليها منح الإدارة الحق فى التنفيذ المباشر ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى أن تقف الإدارة

(١) د. عبدالفتاح حسن ، دروس فى القانون الإدارى ، مرجع سابق (ص ١٢٣) .

مكتوفة الأيدي في مواجهة امتناع الأفراد عن تنفيذ قراراتها ، وهو أمر لا يمكن التسليم به .

٢ - حالة الضرورة ، وهذه الحالة تفترض عدم وجود نص يقضى بجواز التنفيذ المباشر ، كما تفترض عدم وجود وسيلة نظامية يمكن للإدارة اللجوء إليها لتنفيذ قرارها ، أو على الأقل يفترض أن الوسائل النظامية التي بمكنة الجهة الإدارية قد تستغرق وقتاً طويلاً وإجراءات معقدة ، وتكون هناك حاجة ملحة لسرعة تنفيذ القرار ، وإلا ترتب على التراخي آثار لا يمكن تداركها . واللجوء إلى التنفيذ المباشر استناداً إلى توافر حالة الضرورة يخضع للقواعد العامة التي تطبق في هذه الخصوص والتي استقر الفقه والقضاء المقارن عليها وتتمثل في :

أ - أن يكون هناك خطر جسيم يهدد النظام العام بالمعنى الواسع .

ب - أن يتعذر دفع هذا الخطر بالوسائل النظامية العادية .

ج - أن يكون الهدف من اللجوء إلى التنفيذ المباشر هو تحقيق المصلحة العامة .

د - يجب أن تقدر الضرورة بقدرها ، بمعنى ألا تضحي الإدارة بمصالح الأفراد إلا بالقدر الذي تستدعيه الضرورة ^(١) .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن اللجوء إلى التنفيذ المباشر استناداً إلى توافر حالة الضرورة إنما يتم تحت مسؤولية الإدارة ، كما أنه يخضع للرقابة القضائية للتحقق من توافر شروط الضرورة وضوابط استخدام الإدارة لمكثاتها وفقاً للشروط السالف الإشارة إليها .

ولم نتمكن من العثور على أحكام صادرة عن ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية في هذا الخصوص ، لكن ليس هناك مانع من الأخذ بالأفكار المستقرة في

(١) د/ محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٦٢م .

- د. محمد عبد العال السنارى ، مرجع سابق ، ص ٢٣٤ .

الفقه والقضاء المقارن في هذا الشأن ، خاصة إذا وضعنا في الاعتبار أن حالة الضرورة لها جنورها وأصولها في الفقه الإسلامي مما يخرج عن نطاق بحثنا هنا .

شروط التنفيذ المباشر :

- ١ - يجب أن تتوافر حالة من الحالات التي يجوز فيها نظاماً للإدارة استخدام مكنة التنفيذ المباشر على النحو السالف بيانه .
- ٢ - يجب أن يكون القرار المراد تنفيذه مشروعاً وناظراً .
- ٣ - يجب أن يدعى الفرد إلى التنفيذ الاختياري أولاً ، باستثناء حالة الضرورة .
- ٤ - إذا وجدت نصوص نظامية تحدد إجراءات وأشكالاً معينة للتنفيذ المباشر ؛ فإنه يجب التقيد بها ، ومن أمثلة ذلك بالملكة العربية السعودية ما ورد بالمادة السابعة من نظام قوات الأمن الداخلي والتي تقضى بأن استخدام السلاح يكون بعد إنذار ، فإذا لم يجد أطلق النار في الهواء وإلا تم إطلاق النار على الساقين .
- ٥ - يجب أن تكون الأعمال التنفيذية في حدود ما هو ضروري للتنفيذ دون تجاوز . وإذا تخلف شرط من الشروط السابقة يكون التنفيذ المباشر غير مشروع وتساءل الجهة الإدارية عن المخالفة ^(١) .

(١) د. فؤاد محمد موسى ، الوجيز في نشاط السلطة الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٢٢٠ .

الفصل الخامس

الآثار الفورية للقرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية

يقصد بالآثار الفورية للقرارات الإدارية أن تطبق هذه القرارات على الوقائع التي تحدث بعد نفاذها ، أى أنها لا تطبق على وقائع حدثت قبل ذلك ، وهو ما يطلق عليه مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية : ومن ناحية أخرى فإن الآثار الفورية للقرارات الإدارية تعنى أنها تطبق من تاريخ نفاذها دون إرجاء آثارها إلى تاريخ آخر .

وإذا كانت القاعدة المستقرة في الفقه والقضاء الإداري المقارن هي أن القرارات الإدارية لا تطبق بأثر رجعي ، كما أنها تطبق بطريقة فورية ، فإن هناك حالات استثنائية تطبق فيها القرارات الإدارية بأثر رجعي ، كما أن هناك حالات يتم فيها إرجاء آثار القرار ^(١) .

وسوف نعرض لهذه الأفكار في هذا الفصل من خلال تقسيمه على النحو التالي :

المبحث الأول : مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية .

المبحث الثاني : إرجاء آثار القرار .

المبحث الثالث : ضوابط الآثار الفورية للقرارات الإدارية بالمملكة العربية السعودية .

-
- (١) د . سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، (ص ٥٠٦) .
- د . محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، (ص ٢٩٦) .
- د . محمود حلمي ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، (ص ١٤٢) .
- د . عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق (ص ١٠٦) .

Duperoux Olivier, la regle de la non retroactivite des actes administeatifs, these, paris 1954 .

Eisenmann, relations entre Normes Juridiques. Paris 1950.

Auby, l'incompetence ratione temporis, R.D.P. 1953 .P.1-51.

المبحث الأول

مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية أحد المبادئ الأساسية في القانون الإداري ، والتي تطبق دون حاجة إلى نص يقررها ، وهذا يرجع إلى أن تطبيق القرار بآثر رجعي قد يعنى تجاوز حدود الاختصاص الزماني ، كما قد يؤدي إلى تطبيق القرار الإداري قبل توافر أسبابه إذا كان سببه لم يظهر إلا عند صدوره ، كما أنه قد يؤدي إلى المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد .

وقد اختلف الرأي ^(١) حول أساس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ؛ فقد أرجعه البعض إلى النصوص الدستورية أو التنظيمية (التشريعية) ، وقد أرجعه البعض الآخر إلى قواعد الاختصاص من حيث الزمان ، وقد أرجعه البعض الثالث إلى المبادئ العامة للقانون ، ونحن نميل إلى تأييد الرأي القائل بأن أساس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية هو المبادئ العامة للقانون ، وإن كانت الحكمة منه هي حماية الحقوق المكتسبة ، ويجد هذا المبدأ أساسه في الشريعة الإسلامية في قوله تعالى في سورة الإسراء : "وما كنا معذبين حتى نبعث رسلاً" .

وقد أشار ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية لهذا المبدأ ، عندما ذهب إلى أن "الأصل أن النظام بوجه عام ويدخل فيه القرارات التنظيمية العامة يحكم الوقائع والمراكز التي تتم تحت سلطانه ، وهذا هو مجال تطبيقه الزمني فيسرى النظام الجديد بآثر مباشر على الوقائع والمراكز التي تتم بعد نفاذه ، ولا يسرى بآثر رجعي على الوقائع النظامية التي تقع أو تتم قبل نفاذه إلا بنص صريح يقرر الأثر الرجعي" ^(٢) وإذا كانت القاعدة هي عدم رجعية القرارات الإدارية فإن هناك استثناءات ترد مع هذه القاعدة تتمثل في الحالات الآتية :

(١) انظر هذه الآراء في مؤلف د. محمود حلمي ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، (ص ١٤٦) ومابعدها .

(٢) قرار ديوان المظالم رقم ٨٦/١٢ لعام ١٤٠١هـ في القضية رقم ١/١٤٩/ق لعام ١٣٩٩هـ ، المجموعة ، (ص ١٤٩) ومابعدها .

١ - القرارات الإدارية الرجعية بطبيعتها :

وتتجلى هذه الحالة فى القرارات المصححة والمفسرة والمؤكدّة ، فقد يحدث غلط مادى فى القرار الإدارى فى نشره أو إصداره ، أو يصدر القرار متضمناً ألفاظاً لاتعبر تماماً عن المقصود منه ؛ فيصدر التصحيح متضمناً التعبير السليم ، وفى بعض الأحيان ، وبعد أن ينشر القرار يتبين أنه انطوى على عبارات غامضة ، فتضطّر الجهة مصدرة القرار إلى إصدار قرار مفسر له ، وفى بعض الأحيان تصدر الجهة الإدارية قراراً لتأكيد قرار سابق ، ففي مثل هذه الأحوال يطبق القرار المصحح أو المفسر أو المؤكد من تاريخ نفاذ القرار السابق .

والحقيقة أن الرجعية هنا تعتبر رجعية ظاهرية وليست حقيقة ؛ لأن القرار المصحح أو المفسر أو المؤكد لا يحدث بذاته أثراً نظامياً . وإنما يرجع الأثر نظاماً إلى القرار السابق ^(١) .

وقد أخذ مجلس الوزراء فى المملكة العربية السعودية بقاعدة الأثر الرجعى للقرارات المفسرة فى قرار رقم ٢٨٤ وتاريخ ١٣/٧/١٣٨٠هـ ، حين ذهب إلى أن القرارات التفسيرية تطبق بأثر رجعى من تاريخ النظام الذى جاءت لتفسيره ، وأن يتخذ هذا قاعدة بالنسبة لجميع القرارات التفسيرية .

٢ - القرارات الرجعية تنفيذاً لنص نظامى :

مما لاشك فيه أن القرارات الإدارية يمكن أن يكون لها أثر رجعى إذا وجد نص يبيح ذلك . وهذه الحالة تعتبر من الحالات المقررة فى الأنظمة المقارنة خاصة فى فرنسا وفى مصر منذ زمن ، فإذا صدر نظام ونص على تفويض الإدارة بإصدار قرارات لها أثر رجعى ؛ فإن الرجعية تكون هنا مشروعة استناداً إلى هذا النص . ومن ناحية أخرى فقد يصدر نظام معين ويكون له أثر رجعى ، فيكون طبيعياً أن القرارات التى تصدر استناداً له ذات أثر رجعى ^(٢) .

(١) د/سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٥٣٤ .

(٢) د/محمد عبد العال السنارى ، مرجع سابق ، ص ٣٠٥ .

٢ - الرجعية فى القرارات الإدارية تنفيذاً لحكم الإلغاء :

من المسلم به أن الحكم بإلغاء قرار إدارى له حجية فى مواجهة الكافة وقد يقتضى تنفيذ حكم الإلغاء إصدار قرار إدارى له أثر رجعى ، فالأثر الرجعى لحكم الإلغاء أى اعتبار القرار كأن لم يكن منذ لحظة صدوره يمثل ضماناً أساسية للأفراد ، كما أنه مظهر من مظاهر فاعلية رقابة الإلغاء وإعمال هذا الأثر قد تصدر قرارات إدارية يترد أثرها إلى تاريخ صدور القرار الملغى ، ولاجدال حول مشروعية مثل هذه القرارات وإلا فقدت رقابة الإلغاء معناها وعجزت عن تحقيق أهدافها ^(١)

٤ - الرجعية فى حالة سحب القرارات الإدارية :

من المستقر عليه أن سحب القرار الإدارى يعنى إعدامه من تاريخ صدوره فهو ينسحب إلى الماضى والمستقبل فى آن واحد ، وبالتالي فإن القرار الساحب يتضمن بطبيعته أثراً رجعياً يترد إلى تاريخ صدور القرار المسحوب ^(٢) .

٥ - الرجعية فى قرارات التصديق :

الأصل أن القرار يكون نافذاً من تاريخ صدوره من السلطة المختصة ، بيد أن هناك طائفة من القرارات الإدارية لا تسرى إلا بعد التصديق عليها من سلطة أخرى ، ويتجلى ذلك بوضوح فى حالة قرارات السلطات اللامركزية التى تحتاج إلى تصديق من السلطات المركزية ، والتصديق وفقاً للرأى الراجح يعتبر قراراً مستقلاً عن القرار الأول ، وبالتالي يكون له أثر رجعى من تاريخ صدور القرار الأول .

٦ - الرجعية بسبب مستلزمات المرافق العامة :

من القواعد الأساسية التى تحكم المرافق العامة ، قاعدة دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وإعمال هذه القاعدة قد يقتضى جعل بعض القرارات ذات أثر

(١) د/عبد المنعم جيره ، آثار حكم الإلغاء ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٧١ م .

(٢) د/محمد عبد العال السنارى ، مرجع سابق ، ص ٣١٢-٣١٤ .

رجعى ، كما هو فى حالة تراخى صدور قرار التعيين عن تسلم العمل ، وهذه القاعدة مطبقة فى كل من مصر وفرنسا ، ولم نعثر على تطبيق لها فى المملكة العربية السعودية (١) .

٧ - رجعية القرارات الإدارية الأصلح للأفراد :

من المسلم به فى المجال الجنائى أنه إذا صدر قبل الحكم على المتهم وبعد وقوع الفعل قانون أصلح للمتهم فإنه هو الذى يطبق ، ومن هنا تثار التساؤل هل يمكن أن يكون للقرار الإدارى أثر رجعى إذا كان أصلح للأفراد ؟ كما فى حالة إرجاع أقدمية موظف لتاريخ سابق على صدور قرار الترقية ، أو إرجاع تاريخ تعيين الموظف إلى تاريخ سابق على صدور قرار التعيين خاصة إذا كان التعيين قد تأخر بسبب يرجع إلى الإدارة ، أو حالة صدور قرار بتوقيع عقوبة على الموظف بهدف إلغاء قرار سابق بعقوبة أشد (٢) . نحن نميل هنا إلى عدم إباحة الرجعية فى مثل هذه الحالات ، حتى لا نفتح باب المحسوبية على نحو قد يدفع الرؤساء الإداريين إلى مجاملة بعض الأشخاص لا بالنسبة للمستقبل بل بالنسبة للماضى أيضاً ، ومن ناحية أخرى ، فإن قاعدة عدم الرجعية فى القرارات الإدارية لاتجد أساسها فقط فى حماية الحقوق المكتسبة للأفراد ، وإنما أيضاً فى الممارسة النظامية الصحيحة للاختصاص بما يستلزم أن تكون ممارسة الاختصاصات بالنسبة للمستقبل فحسب .

٨ - رجعية القرارات الإدارية بسبب حالة الاستعجال أو الضرورة :

قد تكون هناك ضرورة أو حالة عاجلة تقتضى القيام بعمل ما ، ولايصدر القرار الإدارى إلا بعد القيام بالعمل ، ويثار التساؤل هنا هل يمكن أن يكون للقرار أثر رجعى بسبب ما صاحب إصداره من ضرورة أو استعجال (سابق على إصدار القرار) ؟ مثال

(١) د . سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، (ص ٥٢٣) .

- د . محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، (ص ٣١٥) .

(٢) د . سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، (ص ٥٥٣) .

ذلك ، أداء الموظف لعمل خارج الدوام أو انتدابه إلى جهة رسمية ، ولا يصدر قرار التكليف بالعمل خارج الدوام أو الانتداب إلا بعد القيام بالعمل .

نرى إمكانية الخروج على قاعدة الأثر الفوري للقرارات الإدارية فى مثل هذه الحالة ؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات ، وقد يؤدى الانتظار إلى حين صدور قرار من السلطة المختصة إلى أضرار لا يمكن تداركها ، ولكن يجب الحرص والتشدد فى أعمال هذه الفكرة حتى لا يساء استخدامها .

المبحث الثانى إرجاء آثار القرار

إذا كانت قاعدة الأثر المباشر للقرارات الإدارية تقتضى ترتيب تلك الآثار من تاريخ صدور القرار بالنسبة للإدارة العامة ، ومن تاريخ شهر القرار بالنسبة للأفراد ؛ فإن هذه القاعدة تحكمها الضوابط الآتية :

١ - ليس هناك ما يحول دون إرجاء آثار القرارات الإدارية اللائحية للمستقبل ؛ فيجوز تأخير آثارها لتاريخ لاحق ؛ لأن ذلك لا يتضمن أى اعتداء على سلطة الخلف ؛ لأن هذا الخلف يستطيع فى كل وقت أن يعدل اللائحة ، أما بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية ؛ فإنه لا يجوز إصدارها قبل أوانها لأن فى ذلك تقييداً للسلطة الإدارية التى ستكون موجودة فى التاريخ المحدد لنفاذ هذه القرارات ، وهذا يرجع إلى الاختلاف فى الطبيعة بين القرارات اللائحية والقرارات الفردية ؛ حيث إن الأولى يتولد عنها مركز تنظيمى ، ولا يجوز للأفراد أن يحتجوا بفكرة الحقوق المكتسبة استناداً إليها .

٢ - يمكن تعليق القرار الإدارى على شرط ، والشرط هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع وهو أمر عارض إضافى يمكن تصور الالتزام بدونه ، والشرط كما يلحق الالتزام فى مجال القانون الخاص يمكن أن يلحق القرار الإدارى فى القانون العام ، والشرط فى هذه الحالة لا يعد عنصراً من عناصر القرار الإدارى ، ويجب أن يكون الشرط مشروعاً وأن يكون بهدف المصلحة العامة .

وإذا كان الشرط باطلاً ؛ فإن القرار يبقى سليماً ويبطل الشرط ، إلا إذا تبين أن الشرط هو الدافع الرئيسى لإصدار القرار فيبطل الأخير أيضاً فى هذه الحالة ^(١)

(١) د . محمود حلمى ، القرار الإدارى ، مرجع سابق ، (ص ٢٤٦)

- د . محمد عبدالعال السنارى ، مرجع سابق (ص ٢٢٠) .

- د . سليمان الطماوى ، مرجع سابق (ص ٤٩٥) .

والشرط إما أن يكون واقفاً أو فاسخاً ، وفي الحالة الأولى يؤدي الشرط إلى إرجاء سريان القرار وفي الحالة الثانية يؤدي إلى إنهاء آثار هذا القرار ، وإن كانت أغلب الشروط في القرارات الإدارية هي شروط واقفة .

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا كان الأصل أن الشرط الواقف يترتب عليه إعمال القرار بآثر رجعي ، لأنه يترتب على تحقق الشرط الواقف نفاذ القرار أو سريانه من تاريخ نفاذه وليس من تاريخ تحقق الشرط إلا أنه من المتصور أن لا يكون للشرط الواقف أثر رجعي ، ولا يبدأ سريان القرار إلا من تاريخ تحقق الشرط ، إذا كانت إرادة الجهة الإدارية قد اتجهت إلى إعمال آثاره من تاريخ تحقق الشرط ، أو إذا كانت طبيعة الشرط أو القرار تستعصى على الأثر الرجعي ، على سبيل المثال لو أن جهة إدارية علقت قرار منح موظف إجازة دراسية على قبوله في كلية معينة ، فإنه لا يمكن تفسير إرادة الجهة الإدارية إلا على أساس أنها اتجهت إلى أن تكون الإجازة من تاريخ القبول بالكلية ^(١) .

أما الشرط الفاسخ ، فإنه لا يؤدي إلى ترتيب أي آثار رجعية ؛ لأن القرار أصلاً يكون سارياً ، ويتحقق الشرط الفاسخ يتوقف سريان آثار القرار ، وتجدر الإشارة إلى أننا لم نتمكّن من الحصول على سوابق قضائية في القضاء المقارن تتعلق بالشروط الفاسخة في القرارات الإدارية .

٣ - يمكن أن يضاف نفاذ القرارات الإدارية إلى أجل ، والأجل هو أمر محقق الوقوع مستقبلاً ، يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه ، والأجل عادة حادث يقع في يوم محدد ، ولكن قد يكون الأجل غير محدد ولكنه أت مثل الوفاة أو عودة الحجاج مثلاً .

ومثال الأجل في القرارات الإدارية تعليق تعيين موظف على انتهاء خدمة شاغل الوظيفة ، أو صدور ترخيص لمدة معينة .

(١) د . محمود حلمي ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، (ص ٢٤٧) .

والأجل قد يكون واقفاً وقد يكون فاسخاً ، والأول لا ينفذ الالتزام إلا بتحقيقه ، والثانى يترتب عليه انقضاء الالتزام .

والقرار الإدارى المضاف إلى أجل فاسخ لا يترتب عليه أثر رجعى ، لأنه يكون نافذاً فى حق الإدارة بمجرد صدوره وفى حق الأفراد من تاريخ شهره . ويظل سارياً إلى حين حلول الأجل ، ولكن هذا لا يمنع من إنهائه قبل ذلك بالسحب أو الإلغاء .

أما القرار الإدارى المضاف إلى أجل واقف ، فالرأى الغالب يذهب إلى عدم مشروعيته ؛ لأنه ينطوى على اعتداء على قواعد الاختصاص من حيث الزمان أو لأنه ينطوى على انحراف بالسلطة أو إلى وجود عيب فى السبب ^(١) .

وأكثر ما يكون تصوراً هو اقتران اللوائح بأجل واقف ، بخلاف القرارات الفردية فإن تصور اقترانها بأجل واقف أمر نادر وإن لم يكن مستحيلاً ، خاصة أن بعض القرارات قد يكون من الملائم اقترانها بأجل يستعد الأفراد خلاله لتنفيذها ، مثل قرارات نقل الموظفين أو قرارات نزع الملكية ، خاصة إذا كان العقار المنزوع ملكيته مشغولاً بسكان .

(١) راجع تفاصيل الموضوع فى مؤلف د . محمود حلمى ، القرار الإدارى ، مرجع سابق ، (ص ٢٤٩) .

المبحث الثالث

ضوابط الآثار الفورية للقرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية

١ - تنص المادة رقم (١٨) من نظام مجلس الوزراء القديم على أنه "٠٠٠ وقرارات مجلس الوزراء نهائية إلا ما يحتاج منها لإصدار أمر أو مرسوم ملكي طبقاً لأحكام النظام".

ثم صدر المرسوم الملكي رقم ١٤ بتاريخ ١٤/٧/١٣٨٢هـ والذي قضى بتعديل المادة السابعة من نظام مجلس الوزراء بحيث أصبحت كالتالي "مجلس الوزراء هيئة نظامية يرأسها جلالة الملك وتعدد اجتماعاته برئاسة جلالة أو نائب رئيس مجلس الوزراء وتصبح قراراته نهائية بعد تصديق جلالة الملك عليها".
وبالتالي فإن قرارات مجلس الوزراء التنظيمية لا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من جلالة الملك .

أما قرارات مجلس الوزراء التي تحتاج إلى صدور أمر أو مرسوم ملكي بها فإنها تدخل في عداد الأنظمة ولاتعد قرارات إدارية تنظيمية بالمعنى الدقيق وهذه يتم العمل بها من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية ، وتكون نافذة في حق الإدارة والأفراد على السواء من ذلك التاريخ مالم يرد نص على نفاذها في تاريخ لاحق (المادة ٢٤ من نظام مجلس الوزراء القديم والتي يقابلها المادة ٢٣ من النظام الحالي).

٢ - تنفذ القرارات اللائحية الصادرة عن مجلس الوزراء من تاريخ صدورها ، سواء في حق الإدارة أو في حق الأفراد دون تعليق نفاذها على نشرها (١) .

(١) راجع قرار مجلس الوزراء رقم ٥٦٠ في ١٣/٦/١٣٨٩هـ ، وقرار مجلس الوزراء رقم ٩٦٩ ورقم ٩٧٢ في ١٥/٩/١٣٩٢هـ وقد أجاب مجلس الوزراء بعبارة صريحة بأن تكون العبرة بتاريخ صدور القرار ، نقلاً عن د/ عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق (ص ١٠٩) .
وتجدر الإشارة إلى أن نظام مجلس الوزراء القديم قد نسخ بالنظام الحالي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٣/١ وتاريخ ١٤١٤/٣/٣هـ .

٣ - القرارات الإدارية اللائحية التي تصدر عن جهات أدنى من مجلس الوزراء ، كالقرارات الوزارية ، تطبق عليها ذات القاعدة المطبقة على القرارات اللائحية الصادرة عن مجلس الوزراء ، حيث إن نفاذها لا يتوقف على نشرها ما لم يرد نص على خلاف ذلك ، بل إن الأصل هو عدم النشر ، فقد جاء فى كتاب موجه من رئيس ديوان مجلس الوزراء إلى مدير عام ديوان الموظفين العام برقم ٣٧٤٧ فى ٢٣/٢/١٣٨٨هـ ، أن "أى إجراء أو تشريع يكتفى فيه بالتعميم للدوائر" (١) .

وإن كان ديوان المظالم ذهب إلى اتجاه مخالف عندما قرر فى أحد أحكامه أنه ".... وبالنظر إلى الطبيعة النظامية للقرار وماتكشف من عدم نشره وإعلام المدعى به ؛ فإن الجهل بأمر القرار المذكور يأخذ حكم الجهل بالواقع الذى لاتبدأ معه المدة المقررة لسقوط المطالبة إلا من تاريخ تحقق العلم به" (٢) .

ونحن من جانبنا نميل إلى تأييد ما ذهب إليه ديوان المظالم ؛ لأن الوسيلة الأصلية للعلم بالقرارات الإدارية التنظيمية هى النشر ، وليس مجرد التعميم للدوائر الحكومية ، خاصة وأن هذه التعاميم فى بعض الأحيان توجه إلى الدوائر الرئيسية فقط ، وبالتالي لايتحقق علم الأفراد بها .

٤ - فيما يخص النشر فى جريدة أم القرى ، أصدر مجلس الوزراء قراره رقم ٢٠٨ وتاريخ ١٤/١١/١٤٠٣هـ تبنى فيه توصية توجب نشر المواد التالية : الأوامر الملكية ، قرارات مجلس الوزراء التى تقرر قاعدة عامة مجردة ، الأوامر السامية ما لم ينص على سريانها ، وكذلك قرارات مجلس الخدمة المدنية ولجنة الإصلاح الإدارى واللوائح والقرارات التى تصدر تنفيذاً للأنظمة ، وكذلك التعليمات والقرارات ذات الصفة التنظيمية الصادرة من الوزارات والمصالح المستقلة ولأجهزة نوات الشخصية المعنية (٣) .

(١) د . عبدالفتاح حسن ، دروس فى القانون الإدارى ، مرجع سابق ، (ص ١١٠) .

(٢) قرار ديوان المظالم (هيئة تدقيق القضايا) رقم ٦٨/ت/١ لعام ١٤٠٦هـ ، فى القضية رقم ١٩٨/١/ق لعام ١٤٠٥هـ ، بتاريخ ٢٦/٨/١٤٠٦هـ ، (حكم غير منشور) .

(٣) د . فهد الدغيثر رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، ص ١٤٤ هامش رقم ٢٠ .

وتنص المادة (٢٣) من نظام مجلس الوزراء الحالي على أنه يجب نشر جميع المراسيم فى الجريدة الرسمية وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها ما لم ينص على تاريخ آخر .

٥ - طبقاً للمادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ وتاريخ ١٦/١١/١٤٠٩هـ يتحقق العلم بالقرارات الإدارية بإبلاغ نوى الشأن أو النشر فى الجريدة الرسمية إذا تعذر الإبلاغ ، وهذه المادة فرقت بين القرارات المتعلقة بغير الموظفين والقرارات المتعلقة بالحقوق المقررة فى نظم الخدمة المدنية والتقاعد لموظفى ومستخدمى الحكومة والأجهزة نوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم أو المستحقين عنهم حيث تكون القرارات التنظيمية المتعلقة بهؤلاء الآخرين نافذة من تاريخ صدورهما ، إعمالاً للقاعدة المستقرة فى المملكة العربية السعودية - على خلاف النظم المقارنة الأخرى - والتي تقضى بنفاذ مثل هذه القرارات من تاريخ صدورهما ^(١) .

٦ - هناك قرارات إدارية وردت نصوص على وجوب نشرها مثل القرارات المتعلقة بمنح الجنسية أو سحبها أو إسقاطها أو استردادها ، فهذه القرارات لا تكون نافذة إلا بنشرها فى الجريدة الرسمية (م ٢٥ من نظام الجنسية) ومن أمثلة هذه القرارات أيضاً قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة ، طبقاً للمادة الأولى من نظام نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٦٥ وتاريخ ١٦/١١/١٣٩٢هـ .

٧ - لايجوز فى المملكة العربية السعودية تطبيق القرار اللائى بأثر رجعى ، فيما يتعلق بالحقوق المكتسبة للأفراد إلا بنص فى النظام .

٨ - القرارات المفسرة تطبق بأثر رجعى وفقاً للقاعدة المعترف بها فى الأنظمة المقارنة ، وقد أشار إلى ذلك قرار مجلس الوزراء رقم ٢٨٤ وتاريخ ١٢/٧/١٣٩٠هـ ، والقرار رقم ٤٣٥ وتاريخ ٢٠/٧/١٣٨٥هـ .

(١) د. محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، (ص ٢٨٢) .

٩ - هناك حالات قرر فيها مجلس الوزراء تطبيق القرار الإداري بأثر رجعي ، إذا كان القرار قد تراخى صدوره بسبب طول الإجراءات والمكاتبات ، مثال ذلك قرار مجلس الوزراء رقم ٥١٧ وتاريخ ١٣٩٠/٦/١ والذي قرر اعتبار موظف متعاقد حصل على الجنسية السعودية ولم يتم تصنيفه إلا بعد إحالته إلى التقاعد - اعتبره المجلس مصنفاً في المرتبة ٠٠ من تاريخ إحالته إلى التقاعد وأن يدفع الحسميات التقاعدية من تاريخ حصوله على الجنسية ؛ لأن تأخير تصنيفه كان نتيجة للإجراءات الروتينية التي لا ذنب له فيها ^(١) .

وواضح أن المجلس هنا استند إلى اعتبارات العدالة ، وهذا يتفق من وجهة نظرنا مع أحكام الشريعة الإسلامية التي هي أساس نظام الحكم بالملكة العربية السعودية طبقاً لما هو وارد بالنظام الأساسي للحكم .

١٠- هناك أيضاً حالة قرر فيها مجلس الوزراء تطبيق القرارات الإدارية بأثر رجعي استناداً إلى الاستعجال ، فقد قرر المجلس أن أداء الموظف لعمل حكومي خارج أوقات الدوام أو انتدابه في مهمة رسمية داخل المملكة لا يشترط أن يكون مسبقاً بقرار إداري من الجهة التابع لها ويكفي في حالة الاستعجال صدور قرار لاحق من الوزير المختص أو الرئيس الإداري المختص بالعمل خارج الدوام أو الانتداب (القرار رقم ٢٨٨ وتاريخ ١٣٨١/٤/١٨هـ) ^(٢) .

ومن خلال استعراض الضوابط المتقدمة نلاحظ أنها في مجملها لاتخرج عن المبادئ المستقرة في الفقه والقضاء المقارن خاصة في فرنسا وفي مصر باستثناء ما يتعلق بنفاذ القرارات الإدارية اللائحية الصادرة عن مجلس الوزراء بمجرد صدورها .

(١) د . عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، (ص ١١٢) .

(٢) نقلاً عن د . عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، (ص ١١٤) .

ونحن نرى أنه من الأوفق أن يكون نفاذ مثل هذه القرارات وغيرها من القرارات التنظيمية والتي تصدر من سلطات أدنى من مجلس الوزراء ، من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية ، مالم يرد نص يقضى بنفاذها من تاريخ سابق بصفة استثنائية .

**الباب
الخامس**

**زوال القرارات الإدارية
فى
المملكة العربية السعودية**

قد يبدو للوهلة الأولى أن اصطلاح زوال القرارات الإدارية اصطلاحاً شاذاً وغريباً ، خاصة إذا وضعنا في الاعتبار أن السواد الأعظم من فقهاء القانون العام يستخدمون اصطلاح نهاية القرارات الإدارية ، بيد أن هذه الغرابة وتلك الدهشة من وجهة نظرنا سوف تزول شيئاً فشيئاً ، إذا وضعنا في الاعتبار أننا سنعالج في هذا الباب علاوة على سحب وإلغاء القرارات الإدارية بمعرفة الإدارة ، موضوع الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية وموضوع إحلال السبب في القرار الإداري .

فالإلغاء الجزئي لا يعنى نهاية القرار الإداري ، وإنما يظل القرار قائماً في جزء منه ، ومن ناحية أخرى فإنه في حالة قيام القاضى الإداري بمباشرة دوره في إحلال السبب في القرار الإداري فإن القرار يظل قائماً برمته ، وكما هو إذا كان هناك سبب غير ذلك الذى إن ارتكنت إليه الجهة الإدارية يبرر إصدار القرار .

وبعد هذه الإرهاسة التى رأينا ضرورة الإشارة إليها ، فإننا سوف نقوم بتقسيم هذا الباب على النحو التالى :

- الفصل الأول : إعدام القرار الإداري بمعرفة الإدارة العامة فى المملكة العربية السعودية .
- الفصل الثانى : الإلغاء الجزئى للقرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية .
- الفصل الثالث : إحلال السبب فى القرارات الإدارية بالمملكة العربية السعودية .

الفصل الأول

إعدام القرار الإدارى بمعرفة الإدارة العامة

فى

المملكة العربية السعودية

قد ينقضى القرار الإدارى بطريقة لا دخل لإرادة السلطة الإدارية فيها ، وقد ينتهى بإرادة السلطة الإدارية .

ومن طرق انقضاء القرارات الإدارية التى لا دخل لسلطة الجهة الإدارية فيها انتهاء المدة المحددة للقرار ، أو تحقق شرط فاسخ كان معلقاً عليه القرار ، أو انقضاء القرار بسبب استحالة تنفيذه ، أو تحقق الغرض الذى صدر من أجله أو بالطريق الطبيعى المتمثل فى تنفيذ القرار من جانب الأفراد .

كما قد ينقضى القرار الإدارى بصدور حكم بإلغائه ، أو بصدور عمل من السلطة التنظيمية ، كما هو فى حالة صدور لائحة تنفيذية لنظام معين ، فإذا أُلغى هذا النظام انقضت هذه اللائحة - أى القرار التنظيمى - بالتبعية لانتهاء النظام الذى صدرت استناداً له .

أما انقضاء القرارات الإدارية بمعرفة الإدارة فيتم بوسيلتين هما الإلغاء والسحب ، وهذا ما سنعالجه فى هذا الفصل من خلال تقسيمه على النحو التالى :

المبحث الأول : إلغاء القرار الإدارى بمعرفة الإدارة .

المبحث الثانى : سحب القرار الإدارى .

المبحث الأول

إلغاء القرار الإداري بمعرفة الإدارة (١)

الإلغاء بمعرفة الإدارة يعنى إزالة آثار القرار الإداري بالنسبة للمستقبل ، أى ابتداء من تاريخ الإلغاء ، وقد يكون الإلغاء من جانب السلطة الإدارية مصدرة القرار أو من سلطة إدارية أعلى منها .

وقد ينصب الإلغاء على قرار تنظيمي أو قرار فردي ، وقد يقع على قرار معيب ، وقد يتناول قراراً سليماً ، ولذلك يجب التركيز على التفرقة بين إلغاء القرارات الإدارية السليمة والقرارات الإدارية المعيبة .

أولاً : إلغاء القرارات الإدارية السليمة :

استقر الفقه والقضاء الإداري في مصر وفي فرنسا على التفرقة بين إلغاء القرارات التنظيمية والقرارات الفردية متى كانت سليمة ؛ فالقرارات التنظيمية تملك الجهة الإدارية إلغاؤها في أى وقت ؛ لأن هذه القرارات تنشئ مراكز قانونية عامة .

أما القرارات الفردية ؛ فإنه لايجوز إلغاؤها بمعرفة الإدارة مادام أنها كانت سليمة ؛ لأن مثل هذه القرارات ترتب عادة حقوقاً للأفراد ، وبالتالي يكون في إلغاؤها مساسٌ بتلك الحقوق .

(١) د. عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، (ص ١٤٦) .

- د. سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق (ص ٦٠٢) .

- د. محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، (ص ٢٧٦) .

- د. السيد خليل هيكل ، القانون الإداري السعودي ، مرجع سابق ، (ص ٢٢٧) .

- د. فؤاد محمد موسى ، الوجيز في نشاط السلطة الإدارية ، مرجع سابق (ص ٢٣٢) .

ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان القرار لم يرتب حقوقاً للأفراد ففي هذه الحالة يجوز إلغاء القرار الفردي حتى ولو كان سليماً ، مثال ذلك القرارات الولائية والقرارات الوقتية والقرارات السلبية والقرارات غير التنفيذية ^(١) .

ثانياً : إلغاء القرارات الإدارية المعيبة :

إذا كان القرار معيباً فيكون طبيعياً ومنطقياً الاعتراف للإدارة بالحق في إلغائه ، سواء كان هذا القرار لائحياً أو فردياً ، ولاتثير مسألة إلغاء القرارات الإدارية التنظيمية المعيبة أية مشكلة فيما يتصل بحق الإدارة في إلغائها ، حيث تملك الإدارة هذا الإلغاء بالنسبة للقرارات التنظيمية السليمة ، فيكون من باب أولى الاعتراف لها بهذا الحق في حالة القرارات التنظيمية المعيبة .

أما القرارات الإدارية الفردية المعيبة ، فإنها تتقيد فيما يتعلق بإلغائها بقيد مهم جداً وهو ضرورة أن يتم هذا الإلغاء في موعد الطعن القضائي ، فإذا انقضى هذا الموعد ؛ فإن القرار غير المشروع يتحصن ضد الإلغاء ، سواء من جانب القضاء أو من جانب الإدارة ؛ وذلك بهدف ضمان الاستقرار للمراكز القانونية ، وعدم إمكانية إلغاء القرار الإداري المعيب (القرار الفردي) يجد أساسه في هذه الحالة أنه ليس من المنطقي أن يباح للإدارة إلغاء هذا القرار رغم انقضاء ميعاد الطعن ، وعدم استطاعة القضاء الحكم بإلغائه فلا يباح للإدارة ما حرم على القضاء ^(٢) .

وهذه القواعد المشار إليها آنفاً ، سواء فيما يتعلق بإلغاء القرارات السليمة أو المعيبة ، وسواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية ، يمكن الأخذ بها في المملكة العربية السعودية طبقاً للقواعد العامة ^(٣) .

وهذا ما أكدته ديوان المظالم حينما ذهب إلى أنه " . . . قرار تعيين المدعى صدر بتاريخ . . . ومضى عليه سنوات طويلة . . . دون أن يتم إلغاؤه . . . فإنه حفاظاً على

(١) د. محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، (ص ٣٧٩) .

(٢) د. طعيمة الجرف ، مرجع سابق ، (ص ٤٥٠) .

(٣) د/فؤاد محمد موسى ، الوجيز في نشاط السلطة الإدارية ، مرجع سابق ، (ص ٢٣٣) .

استقرار الأوضاع الوظيفية ، وتحقيقاً لقواعد العدالة في الإسلام ؛ فإن قرار تعيين المدعى رقم ٠٠٠ يكون قد تحصن بمضى تلك المدة ٠٠٠ ومن ثم يكون القرار ٠٠٠ الصادر من ٠٠٠ بإلغاء تعيين المدعى على غير مقتضى ؛ مما يتعين إلغاؤه واعتباره كأن لم يكن^(١) .

وقبل أن نختم الحديث عن إلغاء القرارات الإدارية ، فإنه تجدر الإشارة إلى أن القرارات المعيبة والتي يصل العيب فيها إلى حد من الجسامة تجعل القرار الإداري مشوباً بالانعدام ، وليس مجرد وجود عيب عادي يجوز إلغاؤها بمعرفة الإدارة في أى وقت ولا تتحصن بمضى المدة ، وهذا ما أكدته ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية حين ذهب إلى "٠٠٠ وعلى ذلك فإن القرار القابل للإبطال لا يكون باطلاً من تلقاء ذاته وما لم يتم سحبه أو إلغاؤه في خلال المواعيد المحددة ؛ فإنه يتحصن ويستعصى على السحب والإلغاء ، ولا يستثنى من ذلك إلا القرارات النعدمة ، وهي تلك التي تصدر معيبة بعيوب جسيمة كسلب الولاية ومخالفة قواعد الاختصاص ، أو تصدر بناءً على غش من صاحب المصلحة ، فهذه القرارات يجوز سحبها أو إلغاؤها في أى وقت لأنها لا تتحصن بمضى المدة"^(٢) .

وقد أكد ديوان المظالم أن الإلغاء يجب أن يصدر من السلطة المختصة نظاماً حيث ذهب إلى أن "قرار وكيل الوزارة لا يقوى على إلغاء قرار الوزير بالموافقة"^(٣) .

(١) حكم رقم ٢٢/د/ف/٣ لعام ١٤١٣هـ فى القضية رقم ٧٩٠/٣/ق لعام ١٤١٢هـ ، بتاريخ ١٠/١٠/١٤١٣هـ (حكم غير منشور) والمؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم ١٩١/ت/٢ لعام ١٤١٥هـ فى الاعتراض المقدم على الحكم الصادر فى القضية رقم ٧٩٠/٣/ق لعام ١٤١٢هـ بتاريخ ٩/٩/١٤١٥هـ حكم غير منشور .

- حكم هيئة التدقيق رقم ٣٩/ت/٢ لعام ١٤١٥هـ بتاريخ ١٧/٢/١٤١٥هـ حكم غير منشور .
- وانظر أيضاً الأحكام التالية :

حكم رقم ٢٣/ت/١٠٢٤/١/ت لعام ١٤١٣هـ حكم غير منشور .

حكم رقم ٣٦/٨٠/ت/١ لعام ١٤١٣هـ حكم غير منشور .

حكم رقم ١٠١/٨٠/ت/١ لعام ١٤١٣هـ حكم غير منشور .

(٢) حكم رقم ٤٣/د/ف/٩ لعام ١٤١٨هـ فى القضية رقم ١١٦٤/١/ق لعام ١٤١٨هـ ، بتاريخ ٢٥/١٢/١٤١٨هـ (حكم غير منشور) والمؤيد بحكم هيئة تدقيق القضايا رقم ٦/ت/٥ لعام ١٤١٩هـ فى القضية رقم ١١٦٤/١/ق بتاريخ ١٤/٦/١٤١٩هـ حكم غير منشور .

(٣) حكم هيئة التدقيق رقم ٨٠/ت/٢ لعام ١٤١٣هـ حكم غير منشور .

المبحث الثاني

سحب القرار الإداري^(١)

سحب القرار الإداري يعنى إزالة القوة النظامية للقرار الإداري بأثر رجعي ، بحيث لا يقتصر ذلك على المستقبل وحسب كما هو الحال بالنسبة لإلغاء القرار الإداري بمعرفة الإدارة ، وإنما تمتد آثار السحب إلى الماضي والمستقبل بحيث يعتبر القرار المسحوب كأن لم يكن .

وسحب القرار الإداري قد يكون صريحاً ، بأن تصدر الإدارة قراراً تفصح فيه عن إرادتها في إحداث أثر نظامي معين يتمثل في الرجوع عن القرار السابق ومحو آثاره بأثر رجعي ، ويرى البعض أن القرار الساحب لابد أن ينص فيه على السحب صراحة ، وقد يكون سحب القرار الإداري ضمناً ، وذلك بأن تصدر الإدارة قراراً لا يستقيم معه القول إلا أنه بمنزلة سحب للقرار السابق .

وإذا كان من المتصور عملاً أن يكون السحب صريحاً أو ضمناً ، فإن هذا السحب من ناحية أخرى قد يكون بناءً على تظلم من صاحب الشأن ، وقد يكون من جانب الجهة الإدارية دون أن يتقدم صاحب الشأن بأي تظلم وهو ما يطلق عليه السحب التلقائي ، كما أن السحب قد يكون من الجهة الإدارية مصدرة القرار أو من جهة رئاسية أعلى .

وفيما يتعلق بقواعد الشكل والتسبب في سحب القرارات الإدارية ، فإن سحب القرارات الإدارية لا يخضع لقاعدة توازي الشكليات ، بمعنى أنه لا يشترط توافر ذات الإجراءات اللازمة لإصدار القرار المسحوب في القرار الساحب .

- (١) د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، (ص ٥٩٤)
- د. محمد عبدالعال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، (ص ٣٦٥) وما بعدها .
- د. فؤاد محمد موسى ، الوجيز في نشاط السلطة الإدارية ، مرجع سابق ، (ص ٢٢٤) .
- د. عبدالفتاح حسن ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ، (ص ١٣٥) وما بعدها .
- د. حسني درويش عبدالحميد ، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ١٩٨١م (ص ٢٩٥) .

أما بالنسبة للتسبيب ، فإن سحب القرارات المعيبة لا يخضع للتسبيب ؛ فالعيب الذي اعتور القرار يكفي بذاته سبباً لإصدار القرار الساحب أما القرارات السليمة فالقاعدة أنه لا بد من تسبيب سحبها ؛ لأنها ترتب حقوقاً للأفراد ^(١) .

وسوف نعرض فيما يلي بإيجاز للأحكام العامة في سحب القرارات الإدارية السليمة ، وسحب القرارات الإدارية المعيبة .

أولاً : سحب القرارات الإدارية السليمة :

من المبادئ المستقرة في القانون الإداري ، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، وبالتالي فإن القاعدة المسلم بها هي عدم جواز سحب القرارات الإدارية الفردية السليمة ^(٢) ؛ لأنه في حالة القول بغير ذلك سيكون للقرار الساحب أثر رجعي ، ومن ناحية أخرى ، فإن القرارات الفردية ترتب حقوقاً للأفراد ، فإذا أجزنا سحبها ؛ فسوف يترتب ذلك المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد ، ويستثنى من ذلك القرارات المتعلقة بفصل الموظفين ، وذلك مراعاة لاعتبارات إنسانية وإعمالاً لمتطلبات العدالة .

وفيما يتعلق بالقرارات الإدارية التنظيمية السليمة ، فإنها لا ترتب مباشرة حقوقاً للأفراد ، كما أن الجهة الإدارية تملك إلغاؤها بالنسبة للمستقبل ، وبالتالي يجوز للإدارة أن تقوم بسحبها بشرط ألا تكون قد رتبت حقوقاً للأفراد بطريق غير مباشر أي إذا كانت طبقت .

ثانياً : سحب القرارات الإدارية المعيبة :

لا تتور مشكلة بخصوص سحب القرارات التنظيمية المعيبة ؛ لأن الإدارة تملك بالنسبة لها حرية تامة ، إنما المشكلة الحقيقية تتور بصدد سحب القرارات الفردية المعيبة ؛ لأنه رغم الاعتراف بوجود عيب في القرار ، فإن استقرار المراكز النظامية

(١) راجع مؤلفنا ، القرارات الإدارية الضمنية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ م ، (ص ٩٤) وما بعدها .

(٢) حكم رقم ٤٣/ت/٢ لعام ١٤١٣هـ في القضية رقم ٣٨/٤/ق لعام ١٤٠٨هـ بتاريخ ١٤١٣/٤/١هـ حكم غير منشور .

وحماية الحقوق المكتسبة للأفراد يقتضى القول بأن القاعدة أن الإدارة تملك سحب القرارات الإدارية الفردية المعيبة ، بل هذا واجب عليها ، بيد أن هذا مشروط بأن يتم السحب خلال مدة الطعن القضائي ، فإذا انقضت هذه المدة تحصن القرار رغم ما احتواه من عيب ، وأصبح بالتالي حصيناً ضد السحب .

بيد أنه إذا كان العيب الذي اعتور القرار قد وصل به إلى درجة الانعدام ؛ فإنه يجوز فى هذه الحالة سحب القرار فى أى وقت .

وقد أخذ ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية بالمبادئ السالف الإشارة إليها فى بعض أحكامه ، ويعد ذلك تطبيقاً سليماً لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري المقارن ^(١) .

فقد قرر الديوان أن "السحب يرتد بأثره إلى الماضي" ، ويزيل القرار المسحوب وما ترتب عليه من آثار من تاريخ صدوره ^(٢) .

(١) راجع حكم ديوان المظالم رقم ٢٢/د/ف/٣ لعام ١٤١٣هـ فى القضية رقم ٢/٧٩٠/ق لعام ١٤١٢ - حكم هيئة التدقيق رقم ١٩١/ت/٢ لعام ١٤١٥هـ فى الاعتراض المقدم على الحكم الصادر فى القضية رقم ٢/٧٩٠/ق لعام ١٤١٢هـ بتاريخ ٩/٩/١٤١٥هـ حكم غير منشور ، وحكم هيئة التدقيق رقم ٢٩/ت/٢ لعام ١٤١٥هـ بتاريخ ١٧/٢/١٤١٥هـ حكم غير منشور ، وحكم الديوان رقم ٢٤/د/ف/٩ لعام ١٤١٨هـ فى القضية رقم ١/١١٦٤/ق لعام ١٤١٨هـ والمؤيد من هيئة التدقيق بالحكم رقم ٦/ت/٥ لعام ١٤١٩هـ بتاريخ ١٤/٦/١٤١٩هـ حكم غير منشور .

(٢) حكم هيئة التدقيق رقم ١٠٩/ت/٣ لعام ١٤١١هـ حكم غير منشور .

الفصل الثاني

الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية

قد يكون القرار الإداري سليماً في شق ومعيباً في شق آخر منه ، وهنا يثور التساؤل عن مدى إمكانية إلغاء القرار في الشق المعيب فقط والإبقاء عليه فيما عدا ذلك ، وهو ما يمكن تسميته بالإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية ^(١) .

وتجدر الإشارة هنا إلى ملاحظتين أساسيتين :

١ - أن الإلغاء الجزئي كما يكون بمعرفة القضاء يمكن أيضاً أن يكون بمعرفة الإدارة ، وقد سبق أن تناولنا إلغاء القرار بمعرفة الإدارة ، ويمكن القول إن الأحكام المتعلقة بإلغاء القرار الإداري كلية وهو الوضع الغالب تطبق في حالة إذا ما رغبت الجهة الإدارية في إلغاء القرار بصورة جزئية ؛ لأن المسلم به أن من يملك الكل يملك الجزء ، وإذا كانت الجهة الإدارية تملك بشروط معينة إلغاء القرار كلية ؛ فإنها تملك من باب أولى وبمراعاة تلك الشروط إلغاء القرار جزئياً .

٢ - الأخذ بفكرة الإلغاء الجزئي للقرار الإداري سواء بمعرفة القضاء أو بمعرفة الإدارة يقتضى إمكانية تجزئة القرار ، وهذا أمر بديهى وإلا فلا مناص والحالة لا تسمح بتجزئة القرار من إلغاء القرار برمته .

وقد بدأت فكرة الإلغاء الجزئي تجد طريقها للتطبيق في أحكام ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية ؛ فقد استطعنا العثور على ثلاثة أحكام صادرة عن هيئة تدقيق القضايا في هذا الشأن .

(١) د . وهيب عياد سلامة ، الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م .

Roger (J - C) , les Conditions du Reterait d' un acte admimistratif A. J. D.A 1954, I.P. 141 .

ففى قضية تتلخص وقائعها فى قيام أحد الأشخاص بمطالبة الجهة الإدارية بمستحقات مالية له رفضت الجهة الإدارية دفع هذه المستحقات ، استناداً إلى أن المطالبة لم تتم فى خلال المدة المنصوص عليها بقرار مجلس الوزراء رقم ٩٩٨ وتاريخ ١٣٩٢هـ ، ولما كانت المطالبة تتضمن مستحقات لم تنقضى المدة اللازمة للقول بسقوط الحق فى المطالبة بها إلى جانب المطالبة بمستحقات أخرى انقضت المدة المقررة للمطالبة بها ، فقد قضى ديوان المظالم بعدم سقوط الحق فى المطالبة عن بعض المستحقات والتي تعتبر المطالبة بها قد تمت فى الميعاد بالنظر إلى تاريخ تقديم الطلب للجهة الإدارية ، وفى ذات الوقت قضى بعدم قبول العذر فى التأخر عن المطالبة بباقي المستحقات (١) .

وفى قضية أخرى يبدو فيها موقف ديوان المظالم أكثر وضوحاً ، وتتخلص وقائعها فى أن شخصاً تم تعيينه بعد بلوغ سن الستين ، وقد صدر قرار من جهة الإدارة بإلغاء قرار تعيينه لمخالفته للنظام وأيضاً مطالبته برد ما صرف من مبالغ مالية عندما اكتشفت أن تعيينه كان مخالفاً (ويرجع ذلك إلى أنه كان يحمل حفيظتين للنفوس) .

وقد قضى ديوان المظالم بأن المدعى قد ألغى تعيينه لبلوغه السن النظامية ؛ فإنه يعتبر خلال فترة تعيينه الباطل موظفاً فعلياً ويستحق رواتبه وبدلاته خلال تلك الفترة ولا وجه لاستعادتها منه ويكون القرار فى هذا البند قد خالف النظام ويتعين إلغاؤه (٢) واعتبر الديوان القرار سليماً فيما يتعلق بإلغاء التعيين وغير سليم فيما يتعلق برد ما صرف للمدعى من مستحقات مالية ، وهذا تطبيق واضح لفكرة الإلغاء الجزئى للقرارات الإدارية .

وفى قضية أخرى تتلخص وقائعها فى أن جهة الإدارة قامت بنقل أحد الموظفين بسبب ما صدر منه من سلوكيات ، وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة حتى لا تنعكس آثار

(١) حكم رقم ١٦/ت/٣ لعام ١٤٠٩هـ فى القضية رقم ١/٧٠٤/ق لعام ١٤٠٦هـ بتاريخ ١٤٠٩/١/٢٤هـ (حكم غير منشور) .

(٢) حكم رقم ٨٢/ت/٣ لعام ١٤٠٨هـ فى القضية رقم ١/١٠١٦/ق لعام ١٤٠٧هـ بتاريخ ١٤٠٨/٦/١٣هـ (حكم غير منشور) .

سلوكه على باقى زملائه ، وقررت علاوة على ذلك حرمانه من أى مزايا مالية ، وقد قضى ديوان المظالم بأحقية الموظف المذكور فى استحقاق بدل الترحيل والانتداب طبقاً للمادة ٢٧/هـ والمادة ٢٢/١٨ من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية ، حيث ذهب الديوان إلى أن "٠٠٠٠ المدعى يستحق بدل الترحيل والانتداب المذكورين ولا يغير من هذا القول أن البدل لا يصرف له وأمثاله من الموظفين الذين تثور منهم مثل هذه التصرفات ؛ إذ مناط صرفه هو صدور قرار بنقل الموظف من مقر عمله إلى منطقة أخرى ؛ مما يتعين معه القضاء بأحقية فى ذلك البدل" (١) .

وفى القضية المشار إليها لم يقض الديوان بإلغاء قرار النقل ، ولكنه قضى باستحقاق البدل ، وهذا يعنى أن الديوان أقر مشروعية قرار النقل ، وعدم مشروعية الحرمان من البدل ، وهذا يعد تطبيقاً واضحاً لفكرة الإلغاء الجزئى .

وفى حكم آخر ذهب الديوان الى أن "إعادة تعيين المدعى برتبة أعلى مما كان يستحقها طبقاً للنظام يترتب عليه بطلان نسبى (جزئى) لقرار التعيين فيما يتعلق بالمخالفة ، ولكنه لا يبطل قرار التعيين فى مجمله - التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبى للقرار الإدارى وأثار ذلك - يظل قرار تعيين المدعى فى وظيفة عسكرية صحيحاً ومنتجاً لآثاره رغم ما شابته من بطلان جزئى ، ويعتد بمدى الخدمة وتلتزم المصلحة بضم مدة خدمته السابقة والاعتداد بها عند احتساب المعاش المستحق" (٢) .

(١) حكم رقم ١٦٠/ت/٢ لعام ١٤٠٨هـ ، فى القضية رقم ١/٣٧٦/ق لعام ١٤٠٦هـ ، بتاريخ ١٤٠٨/١٠/٣٠ (حكم غير منشور) .

(٢) حكم هيئة التدقيق رقم ١/١٠٦/ت/١ لعام ١٤١٢هـ حكم غير منشور .

الفصل الثالث

إحلال السبب في القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية

إذا كان السبب وفقاً لما هو متفق عليه في الفقه والقضاء الإداري يتمثل في الحالة النظامية أو الواقعية التي تدفع الجهة الإدارية إلى إصدار قرارها ؛ فإنه في بعض الأحيان قد تتعدد أسباب القرار الإداري وقد يثبت عدم صحة بعض الأسباب التي استندت إليها جهة الإدارة ؟ ومن ناحية أخرى قد يثبت عدم صحة الأسباب التي تذرعت بها الجهة الإدارية في إصدار قرارها ، ولكن يظهر من خلال وقائع النزاع ومن أوراق القضية أن هناك أسباباً أخرى غير تلك التي استندت إليها الجهة الإدارية ، ولكنها تبرر صدور القرار ، فما هو الحل في مثل هذه الأحوال ؟

وللإجابة عن التساؤل الأول يمكن القول إنه إذا تعددت أسباب القرار ، وثبت أن بعض الأسباب صحيح والبعض الآخر غير صحيح ؛ فإن القرار يكون مشروعاً إذا كانت الأسباب التي ثبتت صحتها كافية بذاتها لإصدار القرار ، ويمكن اعتبارها هي الأسباب الدافعة ، واعتبار الأسباب الأخرى أسباباً زائدة ، فيكفي أن يتوافر سبب واحد يبرر إصدار القرار ، ولا يلزم توافر جميع الأسباب التي استندت إليها الجهة الإدارية ^(١) مادامت الأسباب الحقيقية والثابتة فعلاً تبرر صدور القرار .

وقد أخذ ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية بهذا النهج المستقر في الفقه والقضاء المقارن ^(٢) .

وفيما يتعلق بالإجابة عن التساؤل الثاني ، يمكن القول إن المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداري المقارن في فرنسا وفي مصر أن القرار الإداري لا يحكم بإلغائه رغم

(١) د . سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، (ص ١٩٤) .

(٢) قرار رقم ٢٩ ، ٨٦ لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ١/٢٤٦/ق لعام ١٤٠٠هـ مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية لعام ١٤٠٠هـ ، (ص ٣٢٤) ، القرار رقم ١/٣٩٦/ق لعام ١٣٩٩هـ ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية ، لعام ١٤٠٠هـ ، (ص ٢١٢) .

تخلف الأسباب الى ذكرتها الجهة الإدارية ، إذا كان هناك أسباب أخرى تبرر صدور القرار ، أى أن القرار كان لا بد من إصداره على أى حال ^(١) .

ويذهب البعض تعليقاً على موقف ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية فى هذا الخصوص إلى القول بأن ، هذا الاتجاه من قبل الديوان بمعنى حمل القرار على سببه الصحيح يجعل أخذ الديوان بنظرية إحلال القاضى للسبب الصحيح محل السبب غير الصحيح ... أمراً مقبولاً من الناحية المنطقية ، فالرأى أنه لا محل للحكم بإلغاء قرار إدارى تكشف أوراق الدعوى عن وقائع تنتج بشكل كافٍ ، وإن كانت مغايرة للوقائع التى استندت إليها (الإدارة) عند إصداره ^(٢) .

وإن كان الرأى السابق استند إلى أحكام تتعلق بحالة تعدد الأسباب وثبوت صحة بعضها دون البعض الآخر ، الأمر الذى قد يوحى بالخلط بين فكرة الأسباب المبررة وفكرة إحلال السبب ، فالأولى تتعلق بحالة تعدد أسباب القرار وثبوت صحة بعضها بما يكفى لتبرير إصدار القرار ، والثانية تتعلق بحالة عدم ثبوت الأسباب التى استندت إليها الإدارة فى قرارها ، ولكن أوراق الدعوى تكشف عن وجود أسباب أخرى تبرر صدور القرار ، والفارق واضح بين الحالتين .

ولم تتمكن من العثور على أحكام صادرة عن ديوان المظالم تمثل تطبيقاً لفكرة إحلال السبب على النحو السالف بيانه ، وإن كنا نرى أنه لا مانع من الأخذ بها ، خاصة إذا وضعنا فى الاعتبار أن الديوان طبق فكرة الأسباب المبررة .

(١) د/محمد عبد العال السنارى ، مرجع سابق ، ص ١٨١ .

(٢) د . فهد الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، مرجع سابق ، (ص ٢٦٦) .

**الباب
السادس**

**مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية
فى
المملكة العربية السعودية**

تنص المادة (٨/١/ج) من نظام ديوان المظالم على اختصاص الديوان بالفصل في "دعوى التعويض الموجهة من نوى الشأن إلى الحكومة والأشخاص نوى الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها" .

واللافت للنظر في هذا النص عبارة "بسبب أعمالها" فهي من العمومية والشمول بحيث إنها تتسع لتشمل دعوى التعويض عن القرارات الإدارية وغيرها من أعمال الإدارة ، وعلى فرض أن الفقرة (د) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم تناولت منازعات العقود الإدارية ، وبالتالي يمكن أن يدخل فيها دعوى التعويض في مجال العقود الإدارية ؛ فإن الفقرة (ج) المشار إليها أنفاً تكون شاملة لكل دعوى التعويض التي تقام ضد الإدارة ماعدا التعويض في حالة العقود الإدارية والذي يدخل ضمن الفقرة (د) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم ، وتجدر الإشارة هنا إلى أننا سوف نعالج موضوع المسؤولية الإدارية من زاوية القرارات الإدارية وحسب ، وهذا مايتفق مع عنوان هذا العمل وحتى لا نخرج عن موضوع الدراسة ، ومن ناحية أخرى فإن حد اهتمامنا سوف ينصب على المسؤولية عن القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية^(١).

(١) لمزيد من المعلومات حول المسؤولية الإدارية ، انظر المراجع التالية :

- د. محمد أحمد عبدالنعيم ، مسؤولية الدولة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٥ م .
- د. أنس جعفر ، التعويض في المسؤولية الإدارية ، مطابع جامعة الملك سعود ، ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٨ م .
- د. محمد عبدالواحد الجميلي ، قضاء التعويض ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ م .
- د. محمد نصر رفاعي ، الضرورة أساس للمسؤولية في المجتمع المعاصر ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٧٨ م .
- د. محمد إبراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية ، ١٩٧٢ م .
- د. فؤاد محمد موسى ، فكرة التضامن القومي وحقوق ضحايا الحوادث الإرهابية ، نحو أساس جديد للمسؤولية الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ م .

واتساقاً مع الاعتبارات السالف الإشارة إليها رأينا تقسيم هذا الباب على النحو التالي :

الفصل الأول : الأحكام العامة للمسئولية عن القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية .

الفصل الثانى : المسئولية على أساس المخاطر فى المملكة العربية السعودية .

الفصل الثالث : المسئولية على أساس نظرية تحمل التبعة فى المملكة العربية السعودية .

الفصل الرابع : المسئولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة فى المملكة العربية السعودية .

-
- د. محمد ميرغنى ، التطورات المعاصرة فى مبدأ مسئولية الدولة فى مصر والخارج ، مجلة العلوم الإدارية ، سنة ٢٦ العدد الثانى ديسمبر ١٩٨٤م ، ص ٧ .
 - د. حاتم جبر ، نظرية الخطأ المرفقى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٦٨م .
 - السيد صبرى ، نظرية المخاطرة كأساس لمسئولية الدولة فى القانون الإدارى ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول ، السنة الثانية ١٩٦٠م .
 - د. أنور رسلان ، مسئولية الدولة غير التعاقدية مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ١٩٨٠م .
 - د. سامى حامد سليمان ، نظرية الخطأ الشخصى فى مجال المسئولية الإدارية ، مكتبة النهضة المصرية ١٩٨٨م .
 - د. سعاد الشرقاوى ، المسئولية الإدارية ، دار المعارف ، ١٩٧١م .
 - د. خالد خليل الظاهر ، القضاء الإدارى - قضاء الإلغاء - قضاء التعويض ، الطبعة الأولى ١٩٩٩م .
 - د. أحمد عودة الغويرى ، القضاء الإدارى الأردنى ، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧م .
 - د. سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى ، الكتاب الثانى ، دار الفكر العربى ، القاهرة ١٩٨٦م .

الفصل الأول

الأحكام العامة للمسئولية عن القرارات الإدارية

في المملكة العربية السعودية

سوف نعرض فيما يلي بإيجاز المبادئ العامة التي تحكم المسئولية عن القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية والتي تتمثل في النقاط الآتية :

١ - تقوم المسئولية الإدارية على أساس وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ؛ فيجب أن ينسب إلى الجهة الإدارية خطأ ما ، وبالتالي فإن الإدارة لا تسأل عن الأضرار التي تلحق بالغير من جراء أعمال تتم لحساب الإدارة ، وهذا ما أكدته ديوان المظالم حينما ذهب إلى أن ... الردميات التي أُلقيت في مزارع المدعين وتسببت في إتلاف ثمارها ومحاصيلها كانت من حفريات الجزء ... من طريق ... الذي تولت تنفيذه مؤسسة ولم ينسب إلى الوزارة أية تصرفات مادية أو غير نظامية خالفت فيها النظام في إحداث هذه الردميات بطريق مباشر أو غير مباشر ، وبالتالي لا محل لمسألة الوزارة عنها ومطالبتها بإزالتها عيناً أو نقداً بالتعويض عن إزالتها وعن الأضرار التي لحقت بالمزارع ؛ وذلك لانتهاء الخطأ في جانبها ^(١) .

٢ - كما قرر ديوان المظالم أن مسئولية الدولة عن القرارات الإدارية مناطها عدم المشروعية وحدث ضرر ^(٢) ، وبالتالي فإن الخطأ في حالة المسئولية عن القرارات الإدارية يتمثل في عدم المشروعية التي تشوب القرار الإداري .

(١) حكم رقم (١/٩٥/ت) لعام ١٤٠٥هـ في القضية رقم (١/٦/ق) لعام ١٣٩٩هـ ، بتاريخ ١٠ / ٨ / ١٤٠٥هـ (حكم غير منشور) .

(٢) قرار رقم (١٨/ت) لعام ١٤٠١هـ ، في القضية رقم (١/٢١٨/ق) لعام ١٣٩٩هـ ، بتاريخ ٢ / ٧ / ١٤٠١هـ ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها لجنة التوثيق سنة ١٤٠١هـ ، ص (١٠٦) .

٣ - إذا كان القرار الإداري سليماً فلا مجال للمسئولية الإدارية ؛ فمناط المسئولية عن القرارات الإدارية أن يكون القرار معيباً ، ورفض ديوان المظالم الحكم بالتعويض على أساس أن القرار سليم^(١) ، وعلى العكس إذا كان القرار غير مشروع ؛ فإنه يؤدي إلى قيام مسئولية الجهة الإدارية^(٢) كما قرر الديوان مسئولية الإدارة عن الحبس غير المشروع لأحد المواطنين ، حيث ذهب إلى -وحيث ثبت للدائرة كما سلف بيانه خطأ المدعى عليها في حق المدعى ، وثبت تضرر المدعى من خطأ المدعى عليها المتمثل في سجنه والعلاقة السببية بينهما ؛ فإنه يلزم تحديد مقدار التعويض المقابل لهذا الضرر . وحيث لم يقدم المدعى ما يثبت أنه لحقه ضرر مادي خلاف السجن ؛ فإنه يتعين حصر التعويض في السجن فقط ؛ وحيث إنه من المعلوم ما يلحق الأشخاص من ضرر نفسي ومعنوي من جراء السجن ، وخاصة إذا كان بغير جرم ارتكبه الشخص ... وما يلحقه كذلك من تشويه لسمعته ، وإضرار لمصالحه الخاصة ، وانقطاع عن أسرته وأقاربه ، وما يلحق أسرته أيضاً من ضرر نفسي من جراء وجود عائلهم في السجن ، وحيث إنه ليس هناك مقدار محدد للتعويض عن السجن فإن الدائرة تجتهد في تقديره وتجعل له عن كل يوم أمضاه في السجن مبلغ ألفي ريال ... (٣) .

- (١) حكم رقم (٨١/ت/٣) لعام ١٤٠٩هـ ، في القضية رقم (٣٤/٣) لعام ١٤٠٥هـ ، بتاريخ ١٤٠٩/٣/٥هـ (حكم غير منشور) ، حكم رقم (١١٥/ت/٣) لعام ١٤٠٨هـ في القضية رقم (١/٧٢٩/ق) لعام ١٤٠٦هـ بتاريخ ١٤٠٨/٨/٢٥هـ (حكم غير منشور) .
- (٢) حكم رقم ١٣٤/ت/٢ لعام ١٤١٦هـ في الاعتراض المقدم على الحكم الصادر في القضية رقم ٢٩/٤/ق لعام ١٤١٢هـ بتاريخ ١٤١٦/٧/١٤هـ حكم غير منشور .
- (٣) حكم رقم (١٤/د/ف/٣٩) لعام ١٤١٤هـ في القضية رقم (١٠٤٧/١/ق) لعام ١٤١٢هـ ، بتاريخ ١٤١٤/٧/٢٢هـ (حكم غير منشور) . والمؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم ٧٧/ت/١ لعام ١٤١٦هـ في القضية رقم ١٠٤٧/١/ق لعام ١٤١٢هـ بتاريخ ١٤١٦/٦/٢٩هـ حكم غير منشور تجدر الإشارة إلى أن هيئة التدقيق عدلت في مقدار التعويض المحكوم به من قبل الدائرة التي نظرت الدعوى لكن ذلك لا ينال من المبدأ الذي تقرر بمقتضى هذا الحكم وهو مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية غير المشروعة - وفي نفس المعنى حكم رقم ١٣٤/ت/٢ لعام ١٤١٦هـ سبقت الإشارة إليه .

٤ - وإذا كان القضاء الإداري ويقره على ذلك الفقه المقارن ، سواء في فرنسا أو في مصر يذهب إلى التفرقة في مجال المسئولية عن القرارات الإدارية بين أوجه عدم المشروعية الشكلية وأوجه عدم المشروعية الموضوعية ، حيث إن الأولى لا يترتب عليها في جميع الأحوال قيام المسئولية الإدارية ، فعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل لا يؤديان إلى قيام مسئولية الإدارة في جميع الأحوال ، في حين أن أوجه عدم المشروعية الموضوعية تؤدي إلى قيام المسئولية الإدارية .

وفي حكم حديث جداً ^(١) لديوان المظالم بالملكة العربية السعودية قضى الديوان بإلغاء قرار إداري ؛ لما اعتراه من عيب شكلي ولكنه فيما يتعلق بطلب التعويض فقد قرر الديوان أن النظر فيه سابق لأوانه ، ولعل هذا الحكم بداية للتفرقة بين العيوب الشكلية والعيوب الموضوعية فيما يتعلق بقضاء التعويض .

وفي حكم آخر قرر الديوان عدم قيام مسئولية الإدارة رغم ثبوت الخطأ في جانبها والمتمثل في عدم المشروعية الذي اعتور قرارها ، وذلك استناداً إلى عدم ثبوت ضرر لحق بصاحب الشأن من جراء القرار وهذا الحكم يمكن الاستناد إليه بطريق غير مباشر للقول بإمكانية الأخذ من قبل ديوان المظالم بالتفرقة بين أوجه إلغاء القرار الإداري في مجال المسئولية الإدارية . حيث إن أوجه الإلغاء الشكلية

(١) حكم رقم ١٤٥/ت/٤ لعام ١٤٢٢هـ في القضية رقم ١/٩٥/ق لعام ١٤١٧هـ بتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٩هـ ومن حيث إن العيوب المشار إليها التي شابت صدور القرار المتظلم منه وبون التطرق لموضوع الشكاوى التي تقدم بها المدعى ومدى مخالفتها لواقع الحال لأن ذلك يستوجب التحقيق فيما ذكره المدعى فيها والوقوف على إجابته التي تظلم من تقييم الأساتذة لها . الأمر الذي تنتهي معه الهيئة إلى إلغاء القرار المتظلم منه للعيوب التي شابت صدره من حيث الشكل ولما كان حكم الدائرة ذهب إلى غير ما ذكر فإنه يتعين نقضه .

أما عن بقية طلبات المدعى فإن النظر فيها يعد سابقاً لأوانه لأن إلغاء القرار بسبب ما اعتراه من أمور شكلية وليست موضوعية وهذا يدل على تفرقة الديوان بين الإلغاء لعيوب شكلية والإلغاء لعيوب موضوعية فيما يتعلق بتأثير ذلك على الحكم بالتعويض فإلغاء القرار لعب شكلي لا يؤدي حتماً للحكم بالتعويض .

لا يترتب عليها أضرار عادة ، وبالتالي لا تؤدي إلى قيام مسئولية الإدارة إلا إذا كان الضرر ينتفي عن الفرد لو أن القرار صدر من الجهة المختصة ، أو كان عيب الشكل مؤثراً على مضمون القرار أو جوهره ^(١) .

وقد ذهب ديوان المظالم في هذا الخصوص إلى "حيث إن المقرر في هذا الخصوص أن القضاء بالتعويض للمدعى ضد جهة الإدارة يستلزم توافر عناصر المسئولية من وجود خطأ من جانب الإدارة ، وضرر لحق بالمدعى بسبب ذلك الخطأ ، ويقع على عاتق المدعى عبء إثبات الخطأ والضرر المشار إليهما وفقاً لقاعدة البينة على المدعى ، ولما كان الثابت مما تقدم أن جهة الإدارة تأخرت في إصدار قرار طى قيد المدعى من إلى بدون موجب ؛ لذلك حيث إن الأمر واضح ولا يحتاج إلى زيادة بيان واستفسار ؛ فإن ذلك يشكل خطأ من جانبها يستحق المدعى بسببه التعويض عنه متى أثبت أنه لحقه ضرر بسببه ... ولم يقدم المدعى أى إثبات يدل على أن تأخر الإدارة في إصدار قرار طى قيده قد حال بينه وبين الالتحاق بالعمل لدى أى جهة ، كأن يقدم مثلاً ما يدل على أنه تقدم لجهة معينة للعمل لديها ، ورفضت قبوله بسبب عدم إنهاء وضعه على النحو المشار إليه خلال الفترة التي تراخت فيها جهة الإدارة في إصدار طى قيده ؛ ولذلك فإن الهيئة تنتهي إلى أن المدعى لا يستحق تعويضاً عن هذه الفترة ؛ لأنه لم يقدم ما يدل على أنه خلال الفترة التي تأخرت فيها جهة الإدارة عن إصدار قرار طى قيده قد لحقه ضرر بسبب تأخرها في إصداره" ^(٢) .

٥ - يشترط للحكم بالتعويض أن يكون الضرر محققاً أى من المؤكد حدوثه ، أما إذا كان الضرر محتملاً فإنه لا يكفي لقيام مسئولية الإدارة ، وبالتالي لا مجال للقول

(١) حول منهج القضاء الإداري الفرنسي والمصري في الحكم بالتعويض راجع رسالتنا للدكتوراه تحت عنوان ، نظرية الانحراف في استعمال الإجراء الإداري ، مرجع سابق ، ص (٢٨٤) وما بعدها .

(٢) حكم رقم (١٤٢/ت/٣) لعام ١٤٠٨هـ ، فى القضية رقم (١٥٨٩/١/ق) لعام ١٤٠٣هـ ، بتاريخ ١٥/١٠/١٤٠٨هـ ، (حكم غير منشور) .

بمسئولية الإدارة عن قرارها باستكمال إجراءات التعاقد مع جيران المدعى ، مادام أنه لم يثبت أن المدعى لحقه ضرر من ذلك ، وإذا لحقه ضرر فيما بعد فإنه يمكن النظر فيه ^(١) .

٦ - فى حالات معينة قد يكون التعويض مقررأ بنص نظامى ، كما هو الحال بالنسبة لما هو منصوص عليه بقرار مجلس الوزراء رقم (٢٧) وتاريخ ١٤٠٤/٢/١٠هـ والخاص بتعويض الموظف عن قرار الفصل غير المشروع ؛ حيث إنه وفقاً للبند ثالثاً من القرار المشار إليه إذا لم تزد مدة انقطاع الموظف عن العمل عن سنة تصرف له كامل رواتبه من المدة الواقعة بين تاريخ فصله وتاريخ عودته للعمل ، بشرط ألا يكون قد شغل وظيفة أخرى فى الدولة أو غير الدولة مدة الانقطاع ، وقد طبق ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية الحكم السابق فى حالات عرضت عليه ^(٢) .

٧ - فى بعض الحالات يسترشد ديوان المظالم ببعض النصوص النظامية والتي تحدد مقدار التعويض فى حالات محددة ، وهذا ما قرره ديوان المظالم حينما قرر تعويض أحد أعضاء هيئة التدريس المتعاقدين مع الإدارة براتب شهرين ، عن الإضرار التى لحقت به من جراء إنهاء عقده دون إخطار سابق فى الموعد المحدد ، وذلك استرشاداً بحكم المادة (٥٤) من لائحة توظيف أعضاء هيئة التدريس بالجامعة من غير السعوديين ؛ فقد قرر ديوان المظالم "فإن مطالبة المدعى ب وتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابته فإن هذه المطالبة متعينة القبول لقيام الخطأ فى جانب المدعى عليها وتسببها فى الضرر الحاصل على المدعى على نحو ما أشير إليه سلفاً ، وبالتالي يتعين تعويضه ، براتب شهرين التى يطالب بها استرشاداً بحكم المادة (٥٤) من لائحة توظيف أعضاء هيئة

(١) قرار رقم (٢١٠/ت/٣) لعام ١٤٠٩هـ ، فى القضية (١/٦٦٧/ق) لعام ١٤٠٧هـ ، بتاريخ ١٤٠٩/٧/١٦هـ (حكم غير منشور) .

(٢) حكم رقم (٥٨/ت/٢) لعام ١٤١٦هـ فى الاعتراض المقدم على الحكم الصادر فى القضية رقم (١٩٠٣/١/ق) لعام ١٤١٥هـ ، بتاريخ ١٤١٦/٣/٣٠هـ (حكم غير منشور) .

التدريس بالجامعة من غير السعوديين ذلك أن في تعويضه بهذا القدر جبراً للضرر المادى والأدبى الذى أصابه بسبب خطأ الإدارة فى تنفيذ العقد المبرم معه ، مع وجوب إهدار السبب الذى استندت إليه الجامعة لإنهاء عقد المدعى ، وتبين عدم صحته ... (١) .

(١) حكم رقم (١٤/ت/١٤٠٧) لعام ١٤٠٧هـ فى القضية رقم (١/٦٢٤/ق) لعام ١٤٠٤هـ ، بتاريخ ١٠/١٠/١٤٠٧هـ (حكم غير منشور) .

الفصل الثاني المسئولية على أساس المخاطر في المملكة العربية السعودية

تقوم نظرية المسئولية على أساس المخاطر (La Responsabilite pour risque) والتي أقرها مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن ، على أساس أن هناك حالات معينة تسأل فيها الدولة عن أنشطتها المشروعة ، دون أن يكون هناك خطأ ينسب إليها ، ومن أهم مجالات تطبيق نظرية المخاطر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مسئولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة أو الأنشطة الخطرة ، أو استعمال الأشياء الخطرة وإصابات العمل ومخاطر المهنة أو في مجال استعمال الوسائل الحديثة ، وأيضاً في مجال الفصل لإلغاء الوظيفة .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك أحكاماً قليلة في القضاء الإداري المصري تبنت فكرة المسئولية على أساس المخاطر ، بيد أن السائد هو عدم مسئولية الدولة بدون خطأ في مصر .

ولن نتعرض هنا تفصيلاً لنظرية المسئولية على أساس المخاطر ، فهذا يخرج عن نطاق هذه الدراسة ، وإنما يكفي هنا محاولة الإجابة عن التساؤل حول مدى إمكانية قيام مسئولية الإدارة عن قراراتها المشروعة في المملكة العربية السعودية تطبيقاً لفكرة المخاطر .

وللإجابة عن التساؤل المطروح يمكن القول إنه بالرجوع إلى نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٩) وتاريخ ١٠/٧/١٣٩٧هـ ؛ نجد أنه نص في المادة (٣٠) فقرة (ج) على حالة إلغاء الوظيفة كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف .

كما أن اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١) وتاريخ ٢٧/٧/١٣٩٧هـ نصت في المادة (١٩/٢٧) على أنه : "يصرف للموظف ما يعادل راتب ثلاثة أشهر في الحالات الآتية :

١ - التنسيق من الخدمة بموجب المادة (٦/٣٠) من لائحة إنهاء الخدمة كما نصت المادة (٦/٣٠) على أنه مع مراعاة شروط النقل ينقل الموظف الذي تلغى وظيفته إلى وظيفة تماثلها في المرتبة بنفس الوزارة أو المصلحة ، فإذا لم تيسر ذلك ينقل إلى وظيفة أدنى ، ويسرى عليه حكم المادة (١٨/ج) من نظام الخدمة المدنية .

فإذا لم توجد وظيفة شاغرة ، أو رغب عن الانتقال تنهى خدماته ويعتبر منسقاً .

ومن المعروف أن حالة الفصل لإلغاء الوظيفة من الحالات التى تطبق فيها فكرة المسئولية على أساس المخاطر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، والتى تتعلق بالقرارات الإدارية التى هى موضوع هذه الدراسة .

ولم نتمكن من العثور على أحكام صادرة عن ديوان المظالم ، وتتضمن تطبيقاً لفكرة المسئولية على أساس المخاطر فى مجال القرارات الإدارية ، وإن كان الديوان ذهب فى أحد أحكامه إلى تقرير مسئولية الإدارة عن الإضرار التى تلحق بالأفراد نتيجة وجود حفرة تابعة لأمانة إحدى المدن على أساس أن امتناع الجهة الإدارية عن ردم أو إزالة هذه الحفرة يعد قراراً إدارياً سلبياً وأن صاحب الشأن له الحق فى التعويض عما أصابه من أضرار من جراء إهمال الجهة الإدارية المدعى عليها لتلك الحفرة ، وقد أشار الحكم إلى أن مسئولية الجهة الإدارية تظل قائمة حتى ولو كان وجود الحفرة فى الأصل لتحقيق المصلحة العامة ، ونظراً لأهمية هذا الحكم سوف نعرض فيما يلى ما ورد به فقد ذهب الحكم إلى " تظلم المدعين لا ينصب فى حقيقة الأمر على ذات الحفرة ووجودها بجوار منزليهما ، وإنما ينصب على الضرر الذى أصابهما من جراء انهيار جوانب تلك الحفرة الناتج عن إهمال جهة الإدارة المدعى عليها فى ردمها وعدم تأسيسها بصفة عامة على وجه سليم يتفق والأصول الفنية المرعية فى هذا الشأن . يضاف إلى ذلك أن الحفرة المشار إليها وهى تقع داخل العمران ووسط الأحياء السكنية شأنها فى الضرر والضمان شأن أى مجاور ، يلتزم بمراعاة الضوابط والأصول الفنية فى تشييدها وتأسيسها وصيانتها بما يكفل منع حدوث أى ضرر منها للغير حتى ولو كان وجودها فى الأصل لتحقيق مصلحة عامة ، ولاشك أن هذا قد يعنى عدم أحقية الأمانة المدعى عليها فى دفعها لهذه الدعوى ، وبالتالي وجاهة مطالبة المدعين إزالة عين الضرر الذى أصابهما والطعن فى قرار الأمانة بالامتناع ، وكذا المطالبة بالتعويض عما أصابهما من أضرار من جراء إهمال المدعى عليها لتلك الحفرة" (١) .

(١) حكم رقم (١٠٧/ت/٣) لعام ١٤٠٨ هـ ، فى القضية رقم (١/٣٠٢/ق) لعام ١٤٠٧ هـ بتاريخ

١٤٠٨/٨/١١ هـ (حكم غير منشور) .

- وانظر أيضاً بحث أ. عبدالرحمن الباتلى حول المسئولية الإدارية غير القائمة على الخطأ ، دبلوم دراسات الانظمة النورية (٢٦) ، معهد الإدارة العامة ، ١٤٢١ هـ .

الفصل الثالث

المسئولية على أساس نظرية تحمل التبعة فى المملكة العربية السعودية

أقر ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية صراحة مسئولية الإدارة على أساس نظرية تحمل التبعية ، وذلك فى مجال مسئوليتها عن الأضرار الناجمة عن الأشياء المملوكة لها ، وقد أشار الديوان إلى أن المسئولية فى هذه الحالة لا تقوم على أساس فكرة الخطأ ؛ فقد ذهب الديوان فى أحد أحكامه إلى أن "... انفجار ماسورة شبكة مياه ... وإن كان مجرد واقعة مادية لا تقوم المسئولية فيها على أساس الخطأ الذى يمكن نسبته إلى أحد طرفى الدعوى أو الغير ، وقد أشارت تقارير المعاينة إلى أن انفجار الماسورة كان انفجاراً ذاتياً . ومن حيث إنه أياً كان سبب انفجار ماسورة المياه نتيجة قدمها أو لعب ذاتى فيها أو فى وضعها ، أو نتيجة تدفق المياه خلالها بما يتجاوز معدل مواصفاتها ؛ فإن وزارة الزراعة والمياه المالكة والحائزة لشبكة المياه تكون مسئولة عما تسببه من أضرار .

ومن حيث أن الماسورة المنفجرة مملوكة لوزارة الزراعة والمياه وواقعة تحت يدها ؛ فإنها تكون مسئولة عن تعويض ما ترتب على انفجارها من تصدع بيت المدعى / ... وانتهيار بيارته^(١) .

ودون دخول فى تفاصيل نظرية المسئولية على أساس تحمل التبعية يمكن القول باطمئنان أنها تتعلق بمسئولية الإدارة عن أعمالها المادية ، وبالتالي فلا مجال لإعمال هذه النظرية فيما يتعلق بالمسئولية عن القرارات الإدارية .

ومن أمثلة الحالات التى تلتزم الإدارة فيها بالتعويض على أساس نظرية تحمل التبعة الأضرار التى تلحق بعض المنازل نتيجة الأشغال العامة فى الشوارع المحيطة

(١) قرار رقم (٣٧/ت) لعام ١٤٠١هـ ، فى القضية رقم (١/٤٤٦/ق) لعام ١٤٠١هـ بتاريخ ١٩/٩/١٤٠١هـ ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية ... سنة ١٤٠١هـ ، ص (٢٧٩) فى نفس المعنى حكم هيئة التدقيق رقم ٨٤/ت/٣ لعام ١٤١١هـ حكم غير منشور .

بها ^(١) أو نتيجة إنشاء مواقف سيارات متعددة الأتوار ^(٢) وقد أوضح الديوان أن مجالات تطبيق هذه النظرية تنحصر فى النشاط الإدارى المشروع لإقامة مشروعات عامة كالشوارع والطرق والجسور والمصارف وما شابه ذلك ، ويخرج من ذلك مجالات النشاط الإدارى المتمثل فى خدمات تقدمها بعض جهات الإدارة للموظفين فى حالات خاصة كالدفاع المدنى فى إطفاء الحرائق والإنقاذ والإسعاف ، إذ لا يمكن التعويض عن هذه الأعمال على أساس حمل التبعة - قرار مجلس الوزراء رقم ٢٦٥ وتاريخ ١٣٩١/٣/٢٨ هـ ينطبق على الحالات التى يتضرر فيها المواطنون من أضرار جماعية بسبب السيول أو الحرائق أو الكوارث ، ومن ثم لا ينطبق على حالة فردية أضرار فيها منزل أحد المواطنين بسبب حريق شب فى منزل جاره " ^(٣) .

(١) حكم هيئة التدقيق رقم ٥٥/ت/٢ لعام ١٤١٤ هـ حكم غير منشور .

(٢) حكم هيئة التدقيق رقم ١٤٧/ت/٢ لعام ١٤١٣ هـ حكم غير منشور .

(٣) حكم هيئة التدقيق رقم ١٥٦/ت/٢ لعام ١٤١٣ هـ حكم غير منشور .

الفصل الرابع

المسئولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة فى المملكة العربية السعودية

يقتضى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (egalite devant les charges publiques) عدم تحمل بعض المواطنين لأعباء إضافية لم يتحملها مجموع المواطنين على قدم المساواة فيما بينهم ، وبالتالي إذا ترتب على نشاط الإدارة المشروع والذي تهدف من ورائه إلى تحقيق الصالح العام الإضرار ببعض الأفراد ؛ فإن هذه الأضرار تعد عبئاً يخل بمبدأ المساواة ، ولإعادة التوازن ؛ يجب تعويض هؤلاء الأفراد عن العبء الواقع عليهم ، فالإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعد أساساً لمسئولية الدولة فى الحالات التى يؤدى فيها نشاط الإدارة المشروع بذاته فوراً إلى إحداث ضرر مؤكد ببعض الأفراد ^(١) .

ولقيام مسئولية الدولة فى هذه الحالة يجب أن يكون الضرر غير عادى (Anormal) ويجب أن يكون دائماً (Permanent) وأن يكون مادياً (Material) ، وهذا هو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى .

ومن الحالات البارزة التى يمكن أن تتجلى فيها فكرة مسئولية الدولة على أساس المساواة أمام الأعباء العامة ، مسئولية الدولة عن القرارات الإدارية المشروعة متى ألحقت هذه القرارات أضراراً غير عادية ببعض الأفراد .

وقد أخذ ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية منذ ما يزيد على عشرين عاماً بفكرة المسئولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة وكان ذلك بمناسبة قرار

(١) د/ محمد أنس قاسم جعفر ، التعويض فى المسئولية الإدارية ، مرجع سابق ، ص (٦٧) .

- د/ محمد عبد الواحد الجميلي ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص (٤٦٠) .

- د/ فؤاد محمد موسى ، فكرة التضامن القومى وحقوق ضحايا الحوادث الإرهابية ، مرجع سابق ، ص (٧٦) .

إدارى مشروع صادر من إحدى الإمارات بإسكان أهالى إحدى المناطق ممن تضررت بيوتهم بسبب السيول ، بمبنى مشروع معين ، وقرر (الديوان) تعويض المقاول عن التلفيات التى أصابت المبنى ، وقد أكد الديوان أن المسئولية هنا لا تقوم على أساس الخطأ ، وإنما تقوم على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وقد قرر ديوان المظالم فى الحكم المستشهد به ما يلى "ومن حيث إنه بالنسبة إلى مطالبة المقاول بمبلغ قيمة إصلاح التلفيات التى أصابت المبنى نتيجة لأمر إمارة منطقة بإسكان الأهالى به ، ممن تهدمت بيوتهم بفعل السيول والأمطار ، فإن الإمارة هى المسئولة عن تعويض المقاول بهذا المبلغ ، ، ذلك أن أمر الإمارة وإن كان صحيحاً ويتفق مع المصلحة العامة التى تقتضى بضرورة تدبير سكن للأهالى المذكورين ، اتخذت الإمارة بوصفها سلطة ضبط إدارى لتحقيق غرض من أغراض الضبط الإدارى المنوط بها تحقيقها ، وهى المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة ، إلا أنه طبقاً لما استقر عليه القضاء والفقه الإداريين إذا ترتب على هذا الأمر الصحيح نظاماً ، ضرر خاص بأحد الأفراد ، هو هنا المقاول المدعى - فإنه يجب تعويضه عن هذا الضرر الخاص بمقداره وهذا التعويض لا يقوم على أساس الخطأ ؛ إذ إن أمر الإمارة مشروع ويحقق المصلحة العامة ، فلا خطأ فيه ، وإنما يقوم على أساس من مبدأ إدارى آخر أعم وأشمل من مبدأ المسئولية على أساس الخطأ ، هو مبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، ومقتضاه أنه إذا اتخذت الجهة الإدارية المختصة - وهى هنا إمارة منطقة ، إجراءً معيناً تقتضيه دواعى المصلحة العامة ، وترتب على هذا الإجراء ضرر خاص بأحد الأفراد ؛ فإنه لا يجوز عدالة أن يتحمل بهذا الضرر الخاص ، لما ينطوى عليه ذلك من إخلال بمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، وإنما يتعين تعويضه بمقدار هذا الضرر الخاص ، وبديهي أن تتحمل التعويض الجهة الإدارية صاحبة الإجراء المتسبب فى هذا الضرر الخاص وهى إمارة منطقة " (١) .

(١) قرار رقم (٣٣/ت) لعام ١٤٠٠هـ فى القضية رقم (٥٨٨/ق) لعام ١٣٩٨هـ بتاريخ ٢٠/٥/١٤٠٠هـ ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التى قررتها لجنة تدقيق القضايا ، إدارة تصنيف ونشر الأحكام ، ديوان المظالم ، ١٤٠٠هـ ، ص (٢٢٠) .

فالعبارات الواردة بهذا القرار تدل دلالة واضحة على تطبيق فكرة المسئولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة على نحو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص ، والذي نرى أنه لا مجال للخوض فيه خلال هذه الدراسة .

وهنا تتجلى جراءة وجسارة ديوان المظالم بالمقارنة بموقف مجلس الدولة المصري الذي مازال حسب علمنا حتى الآن لا يعترف بغير الخطأ أساساً لمسئولية الإدارة .

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه لا ينبغي التعويل كثيراً على ما ورد بحكم آخر لديوان المظالم والذي قرر أن مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية مناطها عدم المشروعية و حدوث الضرر .

وأن الحكم المشار إليه والذي قرر مسئولية الإدارة على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة لا يجوز الاستناد إليه ؛ لأن هناك خطأ من جانب الجهة الإدارية في عدم المحافظة على المبنى ^(١) .

وذلك لأن القرار الأخير يشير إلى القاعدة العامة في مجال مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية ، ولعل مما يؤيد وجهة نظرنا ما ورد في ذات الحكم من ناحية أن أساس مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية هو عدم مشروعية القرار ، فهذا الكلام لا يمكن الأخذ به على إطلاقه ، حسب ما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء من أن عدم المشروعية في مجال القرارات الإدارية لا تؤدي حتماً إلى قيام مسئولية الإدارة ، حيث إن المستقر عليه هو التفرقة بين أوجه الإلغاء الموضوعية وأوجه الإلغاء الشكلية ، فيما يتصل بتقرير مسئولية الإدارة ففي حالة إلغاء القرار لسبب من أسباب عدم المشروعية الشكلية لا تتقرر مسئولية الدولة في جميع الأحوال .

ومن ناحية أخرى ، فإن المستقر عليه في قواعد التفسير أن إعمال الكلام خير من إهماله أو استبدال غيره به ، فإذا كان حكم ديوان المظالم المستشهد به في مجال

(١) قرار رقم (١٨/ت) لعام ١٤٠١هـ ، في القضية رقم (١/٢١٨/ق) لعام ١٣٩٩هـ ، بتاريخ ١٤٠١/٧/٢هـ ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية سنة ١٤٠١هـ ، ص (١٠٦) .

مسئولية الإدارة على أساس فكرة المساواة أمام الأعباء العامة قد أشار إلى ذلك صراحة ، فكيف يتسنى بعد ذلك القول بأن أساس المسؤولية هو الخطأ ؟

وأخيراً ، فإن القول بأن هناك خطأ يتمثل في عدم المحافظة على المبنى ، هذا الخطأ لا يرجع إلى جهة الإدارة ، وإنما يرجع إلى الأفراد الذين تم إسكانهم في المبنى ، والمسئولية إنما تقررت على أساس أن هناك ضرراً خاصاً لحق بالمقاول من جراء قرار الإدارة المشروع بإسكان هؤلاء الأشخاص في المبنى المشار إليه .

ونود أن نختم الحديث عن موضوع مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، بخلاصة مفادها أن المسؤولية هنا قد تقوم على أساس الخطأ أو على أساس فكرة المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامة على نحو لم يصل إليه الأمر بعد في بعض الدول العربية مثل جمهورية مصر العربية ، ولعل هذا يؤكد سلامة توجهنا من البداية خلال هذه الدراسة في التركيز على الوضع بالمملكة ، والإشارة فقط عند الحاجة للأنظمة المقارنة ، وهذا يجعل العمل أكثر فائدة للباحث عن معلومات تتعلق بالقرارات الإدارية بالمملكة العربية السعودية .

خاتمة :

تناولت في هذه الدراسة موضوع "القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية - دراسة مقارنة" .

وقد قمت بتقسيمها إلى ستة أبواب على النحو المشار إليه في المقدمة ، وقد خلصت من خلالها إلى النتائج التالية :

١ - لم يرد تعريف للقرار الإداري بنظام ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ وإن كانت المادة ١/٨ ب أشارت إلى أوجه الطعن على القرارات الإدارية مع عدم الإشارة إلى العيب المتعلق بركن السبب .

وقد تصدى ديوان المظالم لتعريف القرار الإداري في أكثر من مناسبة ، ومعظم هذه التعريفات تؤدي إلى الخلط بين وجود القرار الإداري وصحته ، وتستبعد القرارات التي تصدر عن أشخاص القانون الخاص وتخضع للطعن عليها أمام ديوان المظالم وفقاً لأنظمة إنشائها .

٢- تناولت الدراسة التفرقة بين القرارات الإدارية والأعمال المادية للإدارة ، وهذه الأخيرة قد تكون سابقة على القرار الإداري أو لاحقة له أو منبئة الصلة تماماً عن أي قرار إداري .

٣ - وضحت الدراسة أهمية التفرقة بين القرارات الإدارية والتدابير الداخلية وسلطة الإدارة بخصوصها .

٤ - تناولت الدراسة التفرقة بين القرارات الإدارية والأعمال التحضيرية ، كما تناولت تطبيقات الأخيرة في قضاء ديوان المظالم .

٥ - عالجت الدراسة فكرة الإرادة المنفردة ، باعتبارها الركيزة الأساسية التي تنهض عليها القرارات الإدارية ، وتناولت أثر عيوب الإرادة على القرار الإداري ، ودور إرادة الأفراد في القرارات الإدارية .

- ٦ - تعرضت الدراسة لمشكلة الربط بين القرارات الإدارية وفكرة السلطة العامة ، من خلال بيان إمكانية وجود قرارات إدارية صادرة عن السلطتين التنظيمية أو القضائية أو حتى عن الأشخاص المعنوية الخاصة فى حالات معينة .
- ٧ - تناولت الدراسة التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التنظيمية والأعمال القضائية والأعمال الصادرة عن الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ، وخلصت الى أن الراجع هو الأخذ بالمعيار الشكلى كقاعدة عامة مع الأخذ بالمعيار الموضوعى بصفة استثنائية للتمييز بين هذه الأعمال .
- ٨ - تناولت الدراسة بإيجاز أركان القرار الإدارى ، وذلك من خلال نص المادة ٨/١/ب من نظام ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية ، وكشفت الدراسة أن السبب يعد ركناً من أركان القرار الإدارى ، رغم عدم الإشارة إليه فى المادة المذكورة ، وهذا ما أقره ديوان المظالم فى العديد من الأحكام الصادرة عنه .
- ٩ - تناولت الدراسة أعمال السيادة وانتهت إلى أنها الأعمال التى تصدر عن السلطات العامة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارة .
- ١٠ - عالجت الدراسة فكرة القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة فى الأنظمة المقارنة وفى المملكة العربية السعودية من خلال أحكام ديوان المظالم ، وانتهت إلى أن القرار المنشئ هو الذى يؤدى بذاته إلى إحداث مركز نظامى معين .
- ١١ - تناولت الدراسة القرارات المستمرة بالملكة العربية السعودية ، وعالجت أهم الأحكام التى تخضع لها من حيث مواعيد الطعن عليها ، أو التظلم منها ومدة سحبها أو إلغائها بمعرفة الإدارة .
- ١٢ - عالجت الدراسة أوجه إلغاء القرار الإدارى بالملكة العربية السعودية من خلال تطبيقات ديوان المظالم على نحو يفيد الباحث فى مجال الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية .
- ١٣ - تناولت الدراسة الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية ، خاصة فى مجال التأديب استناداً إلى نص المادة ٣٤ من نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكى م/٧ وتاريخ ١٣٩١هـ .

١٤- عالجت الدراسة فكرة انعدام القرارات الإدارية وبينت كيفية التمييز بين القرار الباطل والقرار المعلوم ، وأثار ذلك فيما يتعلق بمواعيد الطعن أو السحب أو الإلغاء بمعرفة الإدارة .

١٥- عالجت الدراسة موضوع نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية والطبيعة النظامية للقرار الإداري بين الإصدار والشهر ، كما تناولت وقف تنفيذ القرارات الإدارية وشروط الحكم به من خلال ضرورة توافر شرطى الاستعجال والجدية ، مع بيان المقصود بكل منهما من خلال أحكام ديوان المظالم بالملكة العربية السعودية .

١٦- تناولت الدراسة موضوع رجعية القرارات الإدارية والآثار الفورية لها ، وإرجاء أثارها على نحو يفيد الباحث فى مجال القانون ومن يعمل فى مجال الاستشارات القانونية .

١٧- بينت الدراسة شروط إلغاء القرارات الإدارية وسحبها بمعرفة الإدارة كما تناولت موضوع الإلغاء الجزئى للقرارات الإدارية ، سواء بمعرفة الإدارة أو عن طريق القضاء ، وعالجت فكرة إحلال السبب فى القرارات الإدارية وسلطة القضاء فى هذا الخصوص .

١٨- تناولت الدراسة موضوع مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية ، وأساس هذه المسؤولية كقاعدة عامة هو الخطأ المتمثل فى عدم مشروعية القرار ، كما بينت أحكام المسؤولية على أساس المخاطر أو تحمل التبعة أو على أساس المساواة أمام الأعباء العامة من خلال أحكام ديوان المظالم بالقدر اللازم لهذه الدراسة .

أهم التوصيات :

بعد أن استعرضنا أهم النتائج التي خلصت إليها الدراسة نود أن نشير فيما يلي إلى أهم التوصيات :

١ - نظراً للمعاناة الشديدة والحاجة الى جهد غير عادى للحصول على أحكام ديوان المظالم ؛ أتمنى نشر أحكام الديوان لأهميتها البالغة لمعرفة توجهات الديوان والواقع التطبيقي للمبادئ والنظريات القانونية المختلفة .

٢ - يتعين تعديل المادة ٨/١/ب من نظام ديوان المظالم بحيث تشمل الإشارة إلى العيب المتصل بسبب القرار الإدارى حيث المستقر فقهاً وقضاً أنه أى السبب ركن أساسى من أركان القرار الإدارى ، وأنه يخضع للرقابة القضائية من حيث وجوده أو صحته ، ومن حيث صحة تكييفه النظامى ومن حيث الملاعة بين القرار وسببه فى بعض الحالات .

٣ - يجب عدم المبالغة فى إنشاء الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ؛ لأنها تثير العديد من المشكلات حول طبيعة الأعمال الصادرة عنها ، وإن دعت الحاجة الى إنشاء مثل هذه الهيئات ؛ فيجب أن يبين فى نظام إنشائها مدى إمكانية الطعن على القرارات الصادرة عنها أمام ديوان المظالم .

٤ - يجب التدخل من خلال النصوص النظامية لمعالجة مشكلة انعدام القرارات الإدارية ولو على الأقل من خلال ذكر المعيار العام وبعض الأمثلة المتوقعة عملياً لانعدام القرارات الإدارية وبيان مدى إمكانية الطعن عليها دون التقيد بمواعيد الطعن بالإلغاء.

٥- أتمنى معالجة نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية من خلال نصوص نظامية واضحة ، ومن خلال الاستفادة مما هو مستقر عليه فى الفقه والقضاء الإدارى ؛ لأنها تثير الكثير من الخلاف فى الواقع العملى.

٦- فى مجال مسؤولية الإدارة عن القرارات الادارية يفضل التدخل ، بنصوص نظامية لبيان أسس وشروط مسؤولية الإدارة سواء على أساس فكرة الخطأ أو المخاطر أو تحمل التبعة أو المساواة أمام الأعباء العامة .

وبعد فهذا جهد المقل ، فإن أكن قد وفقت فما توفيقى إلا بالله ، وإن تكن الأخرى فأسأل الله أن يغفر لى هذا التقصير ، وأتمنى أن يكون عملى هذا بداية لمزيد من الدراسات التى تعالج جزئياته المختلفة والتى تصلح كل واحدة منها أن تكون دراسة قائمة بذاتها . والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق وسيد المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين .

المراجع

أولا - المراجع العربية :

أ - المؤلفات العامة والخاصة :

- ١ - د/ أحمد عوده الغويري ، القضاء الإداري الأردني ، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧م ، الأردن ، بدون ناشر .
- ٢ - د/ أحمد محمد مليجي ، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م .
- ٣ - د/ السيد خليل هيكل ، القانون الإداري السعودي ، عمادة شئون المكتبات ، جامعة الملك سعود ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .
- ٤ - د/ أنور رسلان ، القانون الإداري السعودي ، الإدارة العامة للبحوث ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤٠٨هـ .
- د/ أنور رسلان ، مسئولية الدولة غير التعاقدية ، مطبعة جامعة القاهرة ، دار الكتاب الجامعي ، ١٩٨٠م .
- ٥ - د/ بكر القبانى ، الخدمة المدنية فى المملكة العربية السعودية ، إدارة البحوث ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
- ٦ - د/ ثروت عبدالعال أحمد ، معيار تمييز العمل القضائي وتطبيقه على قرارات مجالس التأديب الخاصة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧م .
- ٧ - د/ حسن عبدالله آل الشيخ ، التنظيم القضائي فى المملكة العربية السعودية ، جدة ، تهامة طبعة ١٩٨٣م .
- ٨ - د/ خالد خليل الظاهر ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩م ، عمان ، الأردن ، بدون ناشر .
- ٩ - د/ رمضان محمد بطيخ ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري ، دراسة علمية وعملية فى النظم الوضعية والشريعة ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤م ، دار النهضة العربية .

- ١٠- د/ سامى حامد سليمان ، نظرية الخطأ الشخصى فى مجال المسئولية الإدارية ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٨٨م .
- ١١- د/ سعاد الشرقاوى ، المسئولية الإدارية ، دار المعارف ، ١٩٧١م .
- ١٢- د/ سعد عصفور ، د/ محسن خليل ، القضاء الإدارى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٨م .
- ١٣- د/ سعيد عبد المنعم الحكيم ، الرقابة على أعمال الإدارة فى الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، ١٩٧٦م .
- ١٤- د/ سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٤م ، دار الفكر العربى .
- د/ سليمان الطماوى ، الوجيز فى القانون الإدارى ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩م .
- د/ سليمان الطماوى ، نظرية التعسف فى استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) الطبعة الثانية ، دار الفكر العربى ، ١٩٦٦م .
- د/ سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى ، الكتاب الثانى ، قضاء التعويض ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٦م .
- ١٥- المستشار/ سمير صادق ، ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، دار الفكر العربى ، ١٩٦٩م .
- ١٦- د/ طعيمة الجرف ، القانون الإدارى ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣م .
- ١٧- د/ عبد الرزاق على خليل الفحل ، القضاء الإدارى ، قضاء المظالم وتطبيقاته فى المملكة العربية السعودية ، دار النوايح للنشر والتوزيع ، جدة ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .
- ١٨- د/ عبدالغنى بسيونى عبدالله ، القانون الإدارى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩١م .
- عبدالغنى بسيونى عبدالله ، وقف تنفيذ القرار الإدارى فى أحكام القضاء الإدارى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٠م .
- ١٩- د/ عبدالفتاح حسن ، دروس فى القانون الإدارى ، الجزء الأول ، (التنظيم الإدارى ، القرارات الإدارية ، الأموال) ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، طبعة ١٣٩٤هـ .

- ٢٠- د/ عبدالمجيد سليمان ، قضاء المنازعات الإدارية ، ١٩٨٠م .
- ٢١- د/ عبد المنعم عبد العظيم جيره ، نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية ، إدارة البحوث ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م .
- ٢٢- د/عيد مسعود الجهنى ، القضاء الإدارى وتطبيقاته فى المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ، مطابع المجد التجارية - الرياض .
- ٢٣- د/ فهد محمد عبدالعزيز الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م .
- د/ فهد محمد عبدالعزيز الدغيثر ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام ديوان المظالم ، بدون ناشر ، بدون سنة نشر .
- ٢٤- د/ فؤاد العطار ، القضاء الإدارى ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٦م .
- ٢٥- د/ فؤاد محمد موسى ، الوجيز فى نشاط السلطة الإدارية ، مكتبة الآلات الحديثة ، أسيوط ، ١٩٩٨م .
- د/ فؤاد محمد موسى ، فكرة التضامن القومى وحقوق ضحايا الحوادث الإرهابية ، نحو أساس جديد للمسئولية الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨م .
- د/ فؤاد محمد موسى ، القرارات الإدارية الضمنية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠م .
- ٢٦- د/ ماجد راغب الحلو ، قانون حماية البيئة فى ضوء الشريعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٥م .
- د/ ماجد راغب الحلو ، القضاء الإدارى ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٥م .
- ٢٧- د/ محسن خليل ، القضاء الإدارى اللبنانى ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢م .
- د/ محسن خليل ، قضاء الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٩م .
- ٢٨- د/ محمد أحمد عطية ، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٩٤م .

- ٢٩- د/ محمد أنس جعفر ، ولاية المظالم فى الإسلام وتطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية ، دار النهضة العربية ١٩٨٧م .
- د/ محمد أنس جعفر ، التعويض فى المسئولية الإدارية ، مطابع جامعة الملك سعود ، الرياض ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .
- ٣٠- د/ محمد جمال عثمان ، السكوت فى القانون الإدارى فى التصرفات الإدارية الفردية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦م .
- ٣١- د/ محمد رفعت عبدالوهاب ، د/ أحمد عبدالرحمن شرف الدين ، القضاء الإدارى ، مبدأ المشروعية الإسلامية ، دراسة مقارنة بالأنظمة الوضعية ، المكتب العربى للطباعة ، القاهرة ، ١٩٨٨م .
- ٣٢- د/ محمد رمزى الشاعر ، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣م .
- د/ محمد رمزى الشاعر ، تدرج البطلان فى القرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٨م .
- ٣٣- د/ محمد عبدالعال السنارى ، القرارات الإدارية فى المملكة العربية السعودية ، الإدارة العامة للبحوث ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، طبعة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .
- ٣٤- د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، قضاء التعويض ، مسئولية النولة عن أعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥م .
- ٣٥- د/ محمد فؤاد عبدالباسط ، أعمال السلطة الإدارية ، مكتبة الهداية للطبع والنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، ١٩٨٩م .
- ٣٦- د/ محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإدارى فى ظل الاتجاهات الحديثة ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ١٩٧٨م .
- ٣٧- د/ محمد كمال منير ، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ، لجنة المكتبة والفكر القانونى ، القاهرة ، ١٩٩٠م .

- ٣٨- د/ محمود حلمى ، القرار الإدارى ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٠م ، دار الاتحاد العربى للطباعة .
- د/ محمود حلمى ، القضاء الإدارى ، دار الفكر العربى ١٩٧٧م .
- ٣٩- د/ محمود محمد حافظ ، القرار الإدارى ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩م .
- د/ محمود محمد حافظ ، القضاء الإدارى فى الأردن ، منشورات الجامعة الأردنية ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٧م ، عمان .
- د/ محمود محمد حافظ ، القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٧م .
- ٤٠- د/ مصطفى أبو زيد فهمى ، القضاء الإدارى ومجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٦م .
- د/ مصطفى أبو زيد فهمى ، القضاء الإدارى ، ١٩٨٦م .
- ٤١- د/ وهيب عياد سلامة ، المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م .
- د/ وهيب عياد سلامة ، التدابير الداخلية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٧م .
- د/ وهيب عياد سلامة ، الإلغاء الجزئى للقرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م .

ب - الرسائل العلمية :

- ١ - د/ الديدومونى مصطفى حسن ، الإجراءات والأشكال فى القرار الإدارى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٦م .
- ٢ - د/ السيد محمد إبراهيم ، الرقابة على الوقائع فى قضاء الإلغاء ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٦٢م .
- ٣ - د/ القطب محمد طبلية ، المعيار المميز للعمل القضائى فى القانون المقارن والجهات ذات الاختصاص القضائى فى مصر ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٥م .
- ٤ - د/ بدر خان عبد الحكيم إبراهيم ، المعيار المميز للعمل القضائى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٤م .
- ٥ - د/ حاتم جبر ، نظرية الخطأ المرفقى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٨م .
- ٦ - د/ حسنى درويش عبد الحميد ، نهاية القرار الإدارى عن غير طريق القضاء ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨١م .

- ٧ - د/ عبدالفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة فى القانونين المصرى والفرنسى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٢ م .
- ٨ - د/ عصام عبدالوهاب البرزنجى ، السلطة التقديرية والرقابة القضائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٣ م .
- ٩ - د/ فؤاد محمد موسى ، نظرية الانحراف فى استعمال الإجراء الإدارى ، رسالة دكتوراه ، جامعة أسيوط ، ١٩٩٥ م .
- ١٠ - د/ محمد إبراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٧٢ م .
- ١١ - د/ محمد أحمد عبدالنعم ، مسئولية النولة على أساس المخاطر فى القانون الفرنسى والمصرى ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٥ م .
- ١٢ - د/ محمد حسنين عبدالعال ، فكرة السبب فى القرار الإدارى ودعوى الإلغاء ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧١ م .
- ١٣ - د/ محمد عبدالحافظ هريدى ، أعمال السيادة فى القانون المصرى والمقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٢ م .
- ١٤ - د/ محمد كامل ليله ، نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الإدارى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٢ م .
- ١٥ - د/ محمد ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعى والرقابة على دستوريته ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٦ م .
- ١٦ - د/ محمد ميرغنى خيرى ، نظرية التعسف فى استعمال الحقوق الإدارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٣ م .
- ١٧ - د/ محمد نصر رفاعى ، الضرر كأساس للمسئولية فى المجتمع المعاصر ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ م .
- ١٨ - د/ محمود حلمى ، سريان القرار الإدارى من حيث الزمان ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٢ م .

- ١٩ - د/ مصطفى كيره ، نظرية الاعتداء المادى فى القانون الإدارى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٣ م .
- ٢٠ - د/ وجدى راغب ، النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٦٧ م .

ج - المقالات :

- ١ - د/ أحمد حافظ نجم ، " السلطة التقديرية ودعاوى الانحراف بالسلطة " ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثانى ، السنة الرابعة والعشرون ديسمبر ١٩٨٢ م .
- ٢ - د/ السيد صبرى ، " نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة فى القانون الإدارى " ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول ، السنة الثانية ١٩٦٠ م .
- ٣ - الشيخ/ حمود بن عبدالعزيز الفائز ، " ديوان المظالم فى المملكة العربية السعودية ودوره فى الرقابة القضائية " ، ندوة أجهزة الرقابة المالية والإدارية وعلاقتها بالأجهزة الحكومية ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، من ٧ - ١٠ ربيع الآخر ١٤٠٥ هـ ، مجموعة أعمال الندوة ، ص (٧٩) .
- ٤ - د/ سعاد الشرقاوى ، " الانحراف فى استعمال السلطة وعيب السبب " ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الحادية عشرة ، العدد الثالث ، ديسمبر ١٩٦٩ م ، ص (١٤٦) .
- ٥ - د/ طعيمة الجرف ، " انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية " ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الثالثة ، العدد الأول ، يونيه ١٩٦١ م ، ص (٦١) .
- ٦ - د/ عادل الطبطبائى ، " نشأة القرار السلبي وخصائصه القانونية " ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة السادسة والثلاثون ، العدد الأول ، يونيه ١٩٩٤ م ، ص (٧) .
- د/ عادل الطبطبائى ، " الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية " ، مجلة الحقوق ، تصدرها جامعة الكويت ، العدد الثالث ، السنة السادسة ، ١٩٨٢ م .

- ٧ - د/ عبدالفتاح حسن ، " انعدام القرار الإدارى " ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الثانية ، العدد الثانى ، ١٩٦٠م ، ص (١٧١) .
- د/ عبدالفتاح حسن ، " التسبب كشرط شكلى فى القرار الإدارى " ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الثامنة ، العدد الثانى ، أغسطس ١٩٦٦م .
- ٨ - د/ عبدالفتاح عبدالبر ، " الانحراف فى استعمال الإجراء فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى " ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثانى ، السنة الثانية والعشرون ، ديسمبر ١٩٨٠م .
- ٩ - د/ عبدالله بن سعد الفوزان ، " ديوان المظالم فى ظل نظامه الجديد " ، مجلة الإدارة العامة ، السنة الحادية والعشرون ، العدد (٣٥) ، ص (١٠٩) .
- ١٠ - د/ على شفيق على ، " دعوى إلغاء القرارات الإدارية وتطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية " ، مجلة الإدارة العامة ، العدد (٧٥) السنة الثانية والثلاثون ، محرم ١٤١٣هـ ، يولييه ١٩٩٢م ، ص (٤١) .
- ١١ - د/ محمد إسماعيل علم الدين ، " تطوير فكرة القرار الإدارى " ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثانى ، ١٩٦٨م ، ص (١٥٧) .
- ١٢ - د/ محمد مصطفى حسن ، " التزام الإدارة بإيضاح الأسباب أمام القضاء الإدارى " ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثانى ، السنة الخامسة والعشرون ، أبريل ، ١٩٨١م .
- د/ محمد مصطفى حسن ، " الاتجاهات الجديدة فى نظرية الانحراف بالسلطة " ، مجلة إدارة قضايا الدولة ، العدد الثالث ، السنة (٢٣) ، يوليو / سبتمبر ١٩٧٩م .
- ١٣ - د/ محمد ميرغنى خيرى ، " التطورات المعاصرة فى مبدأ مسئولية الدولة فى مصر والخارج " ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة (٢٦) ، العدد الثانى ، ديسمبر ، ١٩٨٤م .
- ١٤ - المستشار / محمود سلامة جبر ، " الرقابة على تكييف الوقائع فى قضاء الإلغاء " ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الرابع ، السنة الثامنة والعشرون ، ١٩٨٤م .

- ١٥- أ. معالى عبدالحميد حموده ، " الرقابة فى النظام الإدارى الإسلامى " ، مجلة الإدارى ، معهد الإدارة العامة ، سلطنة عمان ، العدد الواحد والأربعون ، يونيو ١٩٩٠م ذو القعدة ١٤١٠هـ ، ص (١٢٥) .
- ١٦- د/ مفلح ربيعان القحطاني ، " تعويض السجين خطأ " ، مجلة المحامى ، الرياض ، العدد الرابع ، رمضان ١٤٢٠هـ ، ص (٢٦) .
- ١٧- د/ نعيم نصير ، " المنظور الإسلامى والوضعى للرقابة على الإدارة العامة " ، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم الإدارية ، جامعة الملك سعود ، ١٤١١هـ ، ١٩٩١م ، ص (١٤٥) .

(د) بحوث دارسى دبلوم دراسات الأنظمة بمعهد الادارة العامة :

- ١-أ/ بسام عبد الله البسام ، نظرية أعمال السيادة ، برنامج دراسات الأنظمة ، الدورة (١٣) ، ١٤٠٨هـ ، معهد الإدارة العامة - الرياض .
- ٢-أ/ صقر فارس المغربى ، نفاذ القرارات الإدارية وعدم رجعيته ، برنامج دراسات الأنظمة الدورة (٧) ١٤٠٢هـ ، معهد الإدارة العامة - الرياض .
- ٣-أ/ عبد الرحمن الباتلى ، المسئولية الإدارية غير القائمة على الخطأ ، برنامج دراسات الأنظمة ، الدورة (٢٦) ١٤٢١هـ ، معهد الإدارة العامة - الرياض .

Theses, ouvrages, et articles:

- 1 - Alibert, R, le control juridictionel de l' administration ou moyens de recours pour excès de pouvoir, these, paris, 1926.
- 2 - Auby, J.M. la theorie de l'inexistence des actes administratifs, these paris, 1947.
- 3 - Auby, J.M. le regime juridique d' avis dans la procedure administrative, A.J.D.A. 1956, p. 53.
- 4 - Auby, l' incompetence ratione temporis, R.D.P. 1953. P. 1-15.
- 5 - Bonnard, r. le detournement de pouvoir, R.D.P. 1936. P. 138.
- 6 - Calogiropoulas, A, le controle de la legalite' externe des actes administratifs unilateraux, these paris 1983.
- 7 - cammus, reflexion sur le detournement de procedure, R.D.P. 1966. P. 65.
- 8 - Chapus, R, droit du contentieux administratif 5 edition, 1990, montchrestien. Paris.
- 9 - Colson, J.P. l'office de juge et la preuve dans le contentieux administratif these, montpellier 1990.
- 10- Coutelan, J, le detournement de pourvoir de police dans l' interet financier de l' administration, these paris, 1974.
- 11- Debbasch, C, la charge de la preuve devant le juge administratif, D.S. chronique 1983. P. 43.
- 12- Debbasch, et ricci, contentieux administratif 5 edition. 1990, Dalloz. Paris.
- 13- Deboy, les moyens d'ordre public dans la procedure administrative contentieux. P.U.F. 1980.
- 14- Drago, le defaut de base legale dans le recours pour excès de pouvoir E.D.C.E. 1960. P. 27.
- 15- Dubisson, la distinction enter la legalite et l'opportunite dans la theorie du recours pour excès de pouvoir, these paris 1957.

- 16- Duperoux Olivier, la regle de la non retroactivite des actes administratifs, these, Paris 1954.
- 17- Eisenmann, relations enter les normes juridique, these, Paris 1950.
- 18- Eurieult, But et motif des actes administratifs these Paris 1972.
- 19- Gazier, Essai de presentation nouvelle d'auvertures de recours pour excès de pouvoir E.D.C.E. 1951. P. 77.
- 20- Goy, la notion de detournment de procedure , mel, Eiseman , 1975, p. 321.
- 21- Goy, l'abus de droit en droit administratif francais, R.D.P. 1962. P. 5.
- 22- Guedan, J.M. la classification des moyens d' annulation des actes administratifs A.J.D.A. 1968. P. 82.
- 23- Homont, A. Procedure administratif non contentieuse, A.J.D.A. 1962. P. 640.
- 24- Hostion, procedures et formes de l'acte administratif unilaterail these, Paris 1975.
- 25- isaac, la procedure administratif non contentieuse, these toulouse, 1966.
- 26- Landon, le recours pour excès de pouvoir sous le regime de la justice retenue, these, Paris, 1942.
- 27- Langrod, procedure administrative et droit administratif, R.D.P. 1948. P. 551.
- 28- Leborton, l' origine des cas d' auverture du recours pour excès de pouvoir, R.D.P. 1986. P. 1599.
- 29- li-natti, recherches sur la notion de l'interet general en droit administratif francais, these, Bordeaux, 1975.
- 30- Lemasurier, la preuve dans le detournment de pouvoir, R.D.P. p. 1959. P. 36.
- 31- Le mire, pierre, inexistence et voie de fait, R.D.P. 1978. P. 1218.
- 32- Maisl, D. recherches sur la notion de delegation de competence en droit public, these, Paris 1972.

- 33- Markaulokis, N, l'evolution de detournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative en france et en grece these strasbourg, 1977.
- 34- Raynaud, le detournement de procedure, these, Paris, 1950.
- 35- Roger. J. C. les conditions du retrait d'un acte administratif, A.J.D.A. 1954. P. 141.
- 36- Schockueiler, F, la notion de detournement de pouvoir en droit communautaire, A.J.D.A. 1990. P. 435.
- 37- Soliman, le detournement de pouvoir et son application en droit administratif egyptien these, Paris 1949.
- 38- Souvignon, E, la pluralite des motif dans l' exercice d'un pouvoir discretionnaire devant le juge de l'exces de pouvoir, A.J.D.A. 1971, p. 200.
- 39- Wiener, vers une codification du la procedure administrative. P.U.F. 1975.
- 40- Yousry, L. le controle de detournement de pouvoir en matiere de plan d' occupation des sols, R.F.D.A. 1989. P. 595.

Abreviations

- A.J.D.A : Actualite juridique de droit administratif
 C. E : Conseil d' Etat
 E.D.C.E : Etudes et documents du conseil d'etat
 L.G.D.J : Librairie general de droit et de jurisprudence
 Op. Cit : Ouvrage precite
 P : page
 P.U.F : Presses universitaire de France
 R.D.P : Revue du droit public et de science politique
 R.F.D.A : Reuve francaise de droit administratif

المؤلف فى سطور

الاسم : فؤاد محمد موسى عبدالكرىم .

من مواليد سوهاج ، جمهورية مصر العربية عام ١٩٦٥ م .

المؤهل العلمى :

- حاصل على الدكتوراه فى الحقوق عام ١٩٩٥ م ، تخصص قانون عام جامعة
أسبوط بجمهورية مصر العربية .

العمل الحالى :

- أستاذ مساعد بمعهد الإدارة العامة - الرياض .

الأنشطة العلمية :

- الـوجىز فى أصول ومبادئ الإدارة العامة ١٩٩٧ م .
- الـوجىز فى نشاط السلطة الإدارية ١٩٩٨ م .
- فكرة التضامن القومى وحقوق ضحايا الحوادث الإرهابية ١٩٩٨ م .
- الـوجىز فى النظم السياسية ١٩٩٩ م .
- القرارات الإدارية الضمنية ٢٠٠٠ م .

حقوق الطبع والنشر محفوظة لمعهد الإدارة العامة ولا يجوز اقتباس
جزء من هذا الكتاب أو إعادة طبعه بأية صورة دون موافقة كتابية من
المعهد إلا في حالات الاقتباس القصير بغرض النقد والتحليل ، مع
وجوب ذكر المصدر .

تم التصميم والإخراج الفني والطباعة في
الإدارة العامة للطباعة والنشر بمعهد الإدارة العامة - ١٤٢٤هـ



هذا الكتاب

يتناول موضوع القرارات الإدارية من خلال أحدث الأحكام غير المنشورة والصادرة عن ديوان المظالم فى المملكة العربية السعودية، مع ربطها بأحدث النظريات والمبادئ الفقهية فى القانون والقضاء الإدارى على نحو يجعله يمثل دراسة تطبيقية وفقهية متميزة.

فمن المعروف أن القرارات الإدارية تعد من أهم وسائل الإدارة فى ممارسة نشاطها فى تسيير وإدارة المرافق العامة وتلبية احتياجات الأفراد، بيد أنها تعد من أخطر الامتيازات التى تتمتع بها الإدارة فى مواجهة الأفراد بما قد يتضمن مساساً بحقوقهم أو حرياتهم؛ لهذا فإن هذا الكتاب يسد نقصاً فى المكتبة القانونية، ويضيف الكثير لدارسى الأنظمة والمهتمين بالقانون الإدارى والقضاء الإدارى فى المملكة العربية السعودية؛ لما يحتويه من أفكار تتسم بالدقة، كما تتسم فى ذات الوقت بالشمولية والجدة والأهمية العلمية والعملية، والاستقلال الفكرى فى معالجة وتحليل الآراء الفقهية والأحكام القضائية.

ويعد هذا الكتاب معيناً زاخراً يتضمن الإجابة عن الكثير من التساؤلات والاستفسارات التى تثور فى أذهان دارسى الأنظمة والمحامين والقضاة وكل المهتمين بجوانب المعرفة القانونية.

ردمك: ٩٩٦٠-١٤-١٠٦-٣

تصميم وإخراج وطباعة

الإدارة العامة للطباعة والنشر - معهد الإدارة العامة ١٤٢٤هـ